Die Haftung der Beamten

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wolfgang Retschy
Gerichtsreferendar aus Wien

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1933

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 11. September 1933

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Fr. Leonhard

Dem Andenken meiner lieben Mutter.

Inhalt.

Schrifttum.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 3. Bearb. Berlin 1929.
Boden: Die Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden. ZBlfG 2. Jahrg. S. 244 ff.
Brand: Beamtenrecht. Berlin 1928.
— Beamtenrecht. In v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen Bd. 8. Berlin 1930.
Brettner: Zur Haftpflicht des Grundbuchrichters. Recht 1902 S. 430.
Brie: Die richterliche Haftung bei Urteilen. In Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. von R. Leonhard, Heft 16. Breslau 1906.
Busch, Erler, Lobe u. a.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin u. Leipzig 1929.
Delius: Die Haftpflicht der Beamten. Berlin 1901.
— Beamtenhaftpflichtgesetze. 2. Aufl. Berlin 1909.
— Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung. DJZ 1904 S. 525 ff.
— Über die Haftpflicht der Beamten. Recht 1906 S. 649 ff.
— Streitfragen aus dem Gebiete der Beamtenhaftpflicht. Recht 1913 S. 494 ff.
— Zivilrechtliche Haftung des Reiches bei Amtspflichtverletzungen des Reichspräsidenten und der Reichsminister. LZ 1928 S. 242 ff.
Eckstein: Die Haftung des Richters für fahrlässig falsche Rechtsanwendung. ArchZivPrax. Bd. 114 S. 108 ff.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin 1903.
Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil. Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1930.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
— des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
— des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Berlin u. Leipzig 1888.
Gierke: Die Haftung des Staates und der Gemeinden für Beamte. In Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. Berlin 1905.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. 2. Aufl. Berlin 1903.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Helfritz: Grundzüge des Beamtenrechts. Berlin u. Wien 1929.
Heuer: Über die Haftung der Beamten nach § 839 I im Verhältnis zu § 823 BGB. DJZ 1910 S. 141 ff.

Josef: Streitfragen aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Recht 1910 S. 294.
— Zur Haftpflicht des Richters. DJZ 1910 S. 475 ff.
— Der Schadensersatzberechtigte bei Amtspflichtverletzungen der Beamten, insbesondere des Notars. ArchZivPrax. Bd. 98 S. 426 ff.
— Wahre Amtspflicht und bloßes nobile officium des Richters in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlfG. 16. Jahrg. S. 345 ff.
— Unrichtige Anwendung des Gesetzes als fahrlässige Verletzung der Amtspflicht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlfG. 8. Jahrg. S. 1 ff.
— Freiwillig übernommene Amtshandlungen und die Haftung der Reichsbahngesellschaft für ihre Angestellten. JurRdsch. 1927 S. 513 ff.
— Das Vordekretieren der Bürobeamten in seinem Einfluß auf ihre Haftbarkeit und die des Staates. LZ 1927 S. 1099 ff.
Kraft: Die Haftpflicht des Richters. DJZ 1909 S. 1415 ff.
Lent: Gesetzeskonkurrenz. Bd. I. Leipzig 1912.
Leonhard, F.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB. München u. Leipzig 1931.
— Die Beweislast. 2. Aufl. Berlin 1926.
Ludwigs: Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgemeinen Deliktshaftung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Heidelberger Diss. 1910.
Meikel: Die Haftung des Grundbuchrichters bei irriger Auslegung einer Rechtsfrage. DRZ 1916 S. 594 ff.
Meltz: Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. Rostocker rechtswissenschaftliche Studien II 3. Leipzig 1904.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin u. Leipzig 1888.
Nöldecke: Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem BGB. GruchBeitr. Bd. 42 S. 795 ff.
Oertmann: Die Haftung der Notare, insbesondere nach bayerischem Recht. ZBlfG. 4. Jahrg. S. 771 ff.
— Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abt. §§ 433—853. Berlin 1929.
Oppenhoff: Die Verantwortlichkeit der Richter aus § 839 II BGB. DJZ 1902 S. 480.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II 2. Berlin u. Leipzig 1928.
Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Hrsg. von Warneyer.
Reimer: Inwieweit haften nach dem preußischen Gesetz vom 1. August 1909 und nach dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 für Amtspflichtverletzungen der Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt dem Dritten gegenüber neben dem Reich, dem Staat und den anderen Verbänden auch die Beamten selbst? JW 1912 S. 981 ff.
— Beiträge zur Lehre von der Beamtenhaftpflicht. Heft 1—3. Berlin 1919.
Salman: Die Haftung für Beamte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach dem preußischen Gesetz vom 1. August 1909 und dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910. JW 1911 S. 78.
Sarter u. Kittel: Was jeder von der Deutschen Reichsbahngesellschaft wissen muß. Berlin 1926.

v. Schelhorn: Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayerischem bürgerlichem Rechte. Annalen d. Dt. Reichs 1906 S. 439 ff., 525 ff., 606 ff., 662 ff.
Schneider: Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem BGB. ArchZivPrax. Bd. 91 S. 209 ff.
Soehngen: Die Haftpflicht des Richters. DRZ 1912 S. 374 ff., 417 ff.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. II. Bd. III. Teil. Berlin u. Leipzig 1929.
Traeger: Der Kausalbegriff. Marburg 1904.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 1—853. Tübingen 1930.
Weihe: Zur Haftpflicht der Beamten. DRZ 1912 S. 794 ff.

Einleitung.

Wenn ein Beamter seine Dienstpflicht dadurch verletzt hat, daß er in Ausführung seiner amtlichen Verrichtungen oder infolge Unterlassung der ihm obliegenden Dienstgeschäfte jemandem einen Schaden zugefügt hat, so kann er auf dreifache Art zur Rechenschaft gezogen werden [1]).

1. Zunächst kann er sich disziplinarisch strafbar machen und deshalb entweder im Ordnungsstrafverfahren oder im förmlichen Disziplinarstrafverfahren belangt werden, sofern er durch die schadenbringende Handlung seine Amtspflichten verletzt oder sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig gezeigt hat [2]).

2. Ferner kann er sich strafrechtlich verantwortlich machen, sofern die Voraussetzungen der §§ 331 ff. StGB vorliegen.

3. Endlich kann er sich zivilrechtlich haftbar machen und zum Ersatz des von ihm verschuldeten Schadens herangezogen werden.

Von diesen drei Arten der Verantwortlichkeit eines Beamten — die sich gegenseitig nicht ausschließen — soll im folgenden die letzte, die zivilrechtliche, erörtert werden.

1. Teil.

Wer ist Beamter i. S. des § 839 BGB.?

§ 839 I 1 BGB lautet: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Voraussetzung für die Ersatzpflicht nach § 839 ist also zunächst, daß der Täter Beamter ist. Die Entscheidung darüber, welche Per-

---

[1]) Brand in Brauch. Bd. 8 S. 303.

[2]) Vgl. § 2 d. Ges. über die Dienstvergehen der nichtr. Beamten vom 21. 7. 1852 u. § 1 d. Ges. über die Dienstvergehen der Richter vom 7. 5. 1851; vgl. auch Ges. vom 27. 1. 1932, GS S. 59 § 2 u. Ges. vom 27. 1. 1932, GS S. 79 § 1.

sonen Beamte sind, muß für Reichsbeamte aus dem öffentlichen Reichsrecht[1]), für Landesbeamte aus dem öffentlichen Landesrecht entnommen werden[2]).

Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Begriff des Beamten nicht bestimmt, obwohl es an verschiedenen Stellen — abgesehen von den §§ 839—841 — Vorschriften für Beamte enthält, vgl. z. B. die §§ 411, 570, 1315 und 1784. Auch in anderen Reichsgesetzen wird man vergeblich nach einer allgemeinen Bestimmung des Begriffs „Beamter" suchen[3]). In Zweifelsfällen kann man dem § 359 StGB Fingerzeige entnehmen, jedoch wird man sich dabei immer vor Augen halten müssen, daß auch im § 359 StGB nur von Beamten „im Sinne dieses Strafgesetzes" die Rede ist. Anhaltspunkte — und nicht mehr als dies! — bietet auch, um ein aus neuester Zeit stammendes Beispiel heranzuziehen, die dritte Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 6. Mai 1933[4]).

Das Hauptmerkmal, welches das Beamtenverhältnis von den auf einem Dienstvertrag beruhenden Privatrechtsverhältnissen unterscheidet, wird man[5]) in dem öffentlich-rechtlichen Gewalt- und Schutzverhältnis zu finden haben, das zwischen dem Staat und dem Beamten besteht. Der Staat gewährt dem Beamten Gehalt, Ruhegehalt, Wartegeld und Hinterbliebenenbezüge, erleichtert dem Beamten seine Amtsführung durch Vorschriften wie die der §§ 113 ff. StGB und durch die Verleihung von Zwangsbefugnissen, der Staat schützt ferner den Beamten nach § 196 StGB gegen Beleidigungen und gibt ihm durch die Möglichkeit der Anwendung von Disziplinarstrafen und Zwangsstrafen Mittel in die Hand, seinen Anordnungen auch gegen ungehorsame Untergebene Geltung zu verschaffen[6]). Auf der anderen Seite hat jedoch der Staat dem Beamten gegenüber Machtbefugnisse, die demjenigen, der aus einem privatrechtlichen Vertrage die Leistung von versprochenen Diensten verlangen kann, niemals eingeräumt werden können. Man denke nur an die Vorschriften über das Disziplinarverfahren, die Beförderung, die Versetzung in ein anderes Amt oder in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand. Alle diese Vorschriften lassen sich nur aus der auf

---

[1]) RBG vom 17. 5. 1907 §§ 1 u. 156.

[2]) Planck Bem. 2 zu § 839.

[3]) Schelhorn S. 445.

[4]) GS S. 245. Der Wortlaut des Gesetzes, das vom 7. 4. 1933 stammt, ist in der GS S. 175 abgedruckt.

[5]) mit Brand in Brauch. Bd. 8 S. 6.

[6]) Brand a. a. O.

Über- und Unterordnung beruhenden rechtlichen Natur des Staatsdienstverhältnisses erklären. „Der Beamte soll und muß sich mit dem Staate auf Gedeih und Verderb verbunden fühlen und seinem Berufe und den Staatsinteressen sich mit Leib und Seele hingeben." [7])

Die Grenzen zwischen einem lediglich privatrechtlichen Dienstvertrag und einem Beamtenverhältnis sind nicht immer leicht zu ziehen. Es wird dabei in erster Linie auf den Willen der anstellenden Behörde ankommen. Man wird jedoch mit Brand [8]) annehmen müssen, daß ein Privatdienstverpflichteter, der längere Zeit hindurch mit Kenntnis und unter stillschweigender Duldung der zuständigen Behörde obrigkeitliche Befugnisse ausgeübt hat, die Eigenschaft eines Beamten erhält.

Nicht unbedingt erforderlich für den Begriff des Beamten sind folgende Merkmale [9]): Lebenslänglichkeit der Anstellung, die dauernde Übertragung eines Amtes, die Vereidigung, die obrigkeitliche Natur der Dienstgeschäfte, die tatsächliche Verwaltung eines Amtes, die Verwaltung eines Hauptamtes und endlich die freiwillige Übernahme eines Amtes.

Im einzelnen herrscht viel Streit. Einige besonders wichtige Fragen seien hier kurz gestreift: Der preußische Notar ist Beamter [10]), der Rechtsanwalt nicht [11]). Wenn also jemand zugleich Rechtsanwalt und Notar ist, so ist es denkbar und möglich, daß er gleichzeitig in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt aus einem Vertrage und als Notar gemäß § 839 haftet. Beide Haftungsgründe sind streng zu unterscheiden: z. B. wird der Notar bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter tätig, sondern nur als Beamter; und wenn umgekehrt der Notar in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt auftritt, so ist er Dienstverpflichteter und haftet nicht aus § 839 [12]). Der Gerichtsvollzieher ist Beamter und haftet daher nicht nur dem Schuldner, sondern auch dem Gläubiger nach Maßgabe des § 839 [13]).

Eine besondere Stellung nehmen die Reichsbahnbeamten ein. Die Reichsbahn ist eine vom Reich mit besonderen Hoheitsrechten ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts, die man mit einem

---

7) Brand a. a. O. S. 6.
8) Brand a. a. O. S. 7; vgl. auch die dort Genannten.
9) Vgl. Brand a. a. O. S. 10 ff.
10) Staudinger Bem. 4 b α zu § 839 und die dort Genannten.
11) Staudinger a. a. O. Bem. 4 b ε.
12) So RG Bd. 85 S. 413 unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren, entgegenstehenden Ansicht.
13) Statt vieler vgl. Oertmann Bem. 2 a zu § 839; RG Bd. 82 S. 85.

Kommunalverband vergleichen könnte [14]). Die Beamten der Reichsbahngesellschaft sind demnach öffentliche Beamte der Reichsbahngesellschaft, nicht aber des Reichs. Trotzdem sind sie nicht etwa nur als Angestellte anzusehen. Man wollte vielmehr, wie sich aus den einschlägigen Gesetzen eindeutig ergibt [15]), „einerseits die wohlerworbenen Rechte der Beamten so weit als möglich und mit der Gesellschaftsform vereinbar bestehen lassen und andererseits das Berufsbeamtentum mit seinen Vorzügen für eine geordnete und leistungsfähige Geschäftsführung auch dem neuen Unternehmen erhalten". Wir haben es also [16]) in der Tat mit Beamten i. S. des Beamtenreichsrechts, wozu auch § 839 gehört, zu tun.

Eine ähnliche Stellung nehmen die Beamten der Reichsbank ein [17]). Die Reichsbank ist nach dem Reichsbankgesetz vom 30. Aug. 1924 eine von der Reichsregierung unabhängige Bank, die die Stellung einer juristischen Person hat. § 9 III a. a. O. lautet: „Das Beamtenstatut hat den Beamten der Reichsbank die Rechte der Reichsbeamten zu wahren und die Pflichten der Reichsbeamten aufzuerlegen. Abweichungen vom Reichsbeamtenrecht sind nur insoweit zulässig, als es zur Aufrechterhaltung eines geordneten und leistungsfähigen Bankbetriebes notwendig ist." Daraus ergibt sich, daß wir es auch hier mit Beamten i. S. des Beamtenreichsrechts, demnach also auch i. S. des § 839 zu tun haben.

Daß auch die Beamten der Reichspost Beamte i. S. des § 839 sind, ist um so weniger zu bezweifeln, als die Reichspost keine eigene juristische Persönlichkeit hat; nach § 12 des Reichspostfinanzgesetzes vom 18. März 1924 sind die Beamten der Deutschen Reichspost Reichsbeamte „mit ihren Rechten und Pflichten i. S. des Art. 129 RV" [18]).

Auf die Darstellung weiterer Einzelheiten zu der Frage, wer Beamter i. S. des § 839 ist, mag hier verzichtet werden. Ein Hinweis auf die Zusammenstellungen bei Staudinger [19]), Planck [20]), Brand [21]) und Warneyer [22]) möge genügen.

---

[14]) Vgl. Helfritz, Grundzüge d. Beamtenr. S. 26; Reichsbahngesetz in Verbindung mit dem Reichsbahnpersonalges., beide vom 30. 8. 1924.

[15]) Vgl. Sarter u. Kittel S. 47.

[16]) Helfritz a. a. O.

[17]) Helfritz a. a. O.

[18]) Helfritz S. 25.

[19]) Bem. 4 zu § 839.

[20]) Bem. 2 zu § 839.

[21]) in Brauch. Bd. 8 S. 6 ff.

[22]) Bem. 1 zu § 839.

2. Teil.

Wer ist ersatzberechtigt?

I. Abgrenzung der Amtspflichten, die dem Beamten nur dem Staate gegenüber obliegen, von solchen, die ihm gegenüber Dritten obliegen.

Vorher haben wir Klarheit darüber zu gewinnen versucht, wer gemäß § 839 I haftet. Wir wollen uns nunmehr der Frage zuwenden, wem nach dieser Vorschrift gehaftet wird. § 839 I BGB lautet: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Es erheben sich zwei Fragen:

1. Was hat man unter einem „Dritten" i. S. dieser Vorschrift zu verstehen?

2. Wann „liegt" einem Beamten einem Dritten gegenüber eine Amtspflicht „ob"?

Was zunächst die erste Frage betrifft, so hatte schon der § 736 I des I. Entwurfs [1]) die Fassung: „Ein Beamter, welcher die ‚gegenüber Dritten' ihm gesetzlich obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, ist für den hieraus ‚einem Dritten' entstehenden Schaden verantwortlich". Die Motive [2]) bemerken dazu: „Die Beamten schlechthin für den Schaden, welcher aus der Verletzung irgendeiner Dienstpflicht einem Dritten entstanden ist, nach Maßgabe des § 704 (jetzt § 823) verantwortlich zu machen, würde bei der großen Zahl der Dienstvorschriften, welchen nur der Charakter von bloßen Ordnungsvorschriften beiwohnt, zu unerträglichen Härten führen." [3]) Man schied deshalb die Amtshandlungen in solche, die dem Beamten nur dem Staate gegenüber, und solche, die ihm „Dritten" gegenüber obliegen, und ließ die Beamtenhaftung nur bei Verletzung der zuletzt genannten eintreten. Auf diese Weise erreichte man, daß der Beamte wegen eines Verstoßes gegen „Dienstvorschriften, welchen nur der Charakter von bloßen Ordnungsvorschriften beiwohnt", dritten Personen nicht haftete. Diese Beschränkung ist, wie der Wortlaut des § 839 ergibt, noch heute anzunehmen. Bei der Betrachtung der Frage [4]), ob eine Amtspflicht einem „Dritten"

---

[1]) Vgl. Josef, ArchZivPrax. Bd. 98 S. 426.
[2]) Bd. II S. 823.
[3]) Vgl. dazu auch unten S. 37 zu Anm. 17.
[4]) Nöldecke S. 812.

oder lediglich dem Dienstherrn (also dem Staat, der Gemeinde usw.) gegenüber obliegt, wird man besonders auf den Zweck zu sehen haben, welchem die verletzte Amtspflicht dienen soll. Ist der Zweck einer Amtspflicht bloß die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der finanziellen Interessen des Staates, das Interesse an einer ordentlichen Amtsführung der Beamten, so wird es sich nicht um eine einem „Dritten" gegenüber obliegende Amtspflicht handeln. Es muß die Amtspflicht speziell im Interesse des Einzelnen gegeben sein, „und zwar wesentlich und nicht nur nebenher"[5]. Amtspflichten, welche nicht das Interesse des Einzelnen, sondern nur dasjenige der Allgemeinheit schützen sollen, liegen den Beamten nicht „Dritten" gegenüber ob. Ebenso Schelhorn[6] und Delius[7]; letzterer hebt noch besonders hervor, daß von der Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht dann nicht gesprochen werden kann, wenn eine Vorschrift nicht beachtet ist, die lediglich im Interesse des inneren Dienstes erlassen ist, also nur eine interne Pflicht des Beamten begründet, deren Verletzung nur disziplinarisch verantwortlich macht. Zustimmend ferner Staudinger[8]. Auch Oertmann[9] betont den Gegensatz zwischen „Pflichten gegenüber dem anstellenden Gemeinwesen" und Pflichten, „die dem Beamten für seinen Verkehr mit dem Publikum und zu dessen Gunsten auferlegt sind, zum Schutze der einzelnen Mitglieder des Staatswesens". Auch das Reichsgericht hat sich diese Unterscheidungsmerkmale in ständiger Rechtsprechung zu eigen gemacht[10].

Zahlreiche einzelne Fälle zu dieser Frage bringen u. a. Staudinger[11] und der Reichsgerichtsrätekommentar[12].

Unter Umständen sind jedoch die Grenzen zwischen den Pflichten des Beamten, die ihm dem Staat als solchem gegenüber und den Pflichten, die ihm dem Einzelnen gegenüber obliegen, flüssig, sodaß nur schwer zu entscheiden ist, wo die einen aufhören und die anderen beginnen. Schon in den Motiven[13] heißt es: „Ist die Dienstpflicht nach der Dienstvorschrift, durch welche die Amtspflicht

---

[5]) Leonhard S. 588.

[6]) Schelhorn S. 544.

[7]) Delius Haftpflicht 2. Aufl. S. 190/91.

[8]) Staudinger Bem. 5 a zu § 839.

[9]) Oertmann Bem. 2 b β, αα zu § 839.

[10]) RG Bd. 78 S. 243; dazu auch Delius, LZ 1928 S. 244; RG Bd. 108 S. 250, Bd. 118 S. 327, Bd. 125 S. 86.

[11]) Staudinger Bem. 5 a α β zu § 839.

[12]) RGRKomm. Bd. 3 zu § 839.

[13]) Mot. Bd. II S. 823.

bestimmt wird, dem Beamten **auch** Dritten gegenüber mit rechtsverbindlicher Kraft auferlegt, so ist unbedenklich eine widerrechtliche Handlung i. S. des § 704 (jetzt § 823) wegen Verletzung eines absoluten Verbotes anzunehmen.“ [14])

Wenn z. B. ein Polizeibeamter eine Schußwaffe führt, so besteht die Verpflichtung, mit der Waffe sorgfältig umzugehen, nicht nur gegenüber dem Staat oder gegenüber der anstellenden Körperschaft, sondern auch jedem einzelnen Dritten gegenüber. Denn „nicht nur im Zwange betätigt sich die Staatsgewalt, sondern auch in der Fürsorge“ [15]), und jeder Beamte, dem die Möglichkeit der Anwendung von Machtmitteln gegeben ist, hat die Verpflichtung zur Fürsorge dafür, daß die Machtmittel nicht gegen Dritte, die von der Amtsausübung nicht betroffen werden sollen, wirksam werden. Ferner macht Josef [16]) darauf aufmerksam, daß eine Amtspflicht, die an sich dem Richter nur als allgemeine Dienstpflicht obliegt, unter Umständen eine solche werden kann, die ihm Dritten gegenüber obliegt. Josef bildet dazu folgendes Beispiel: Die Pflicht, bei Verhandlungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Anwesenheit Unbefugter nicht zu dulden, liegt dem Richter nur im Interesse der öffentlichen Ordnung, nicht „einem Dritten“ gegenüber ob, fällt also nicht unter § 839. Haben jedoch die Beurkundungsbeteiligten den Richter vergeblich auf deren Anwesenheit **hingewiesen** und entsteht ihnen nun etwa dadurch, daß ihre Vermögensverhältnisse den unbefugt Anwesenden bekanntgeworden sind, ein Schaden, so wird man annehmen müssen, daß die an sich dem Richter nur im Interesse der öffentlichen Ordnung obliegende Pflicht, das Verweilen Unbefugter nicht zu dulden, sich in diesem Falle in eine Amtspflicht verwandelt hat, die ihm Dritten gegenüber obliegt [17]).

Wir haben gesehen, daß man von einer dem Beamten „**einem Dritten gegenüber**“ obliegenden Amtspflicht nur dann sprechen kann, wenn die Amtspflicht ihm **nicht** lediglich zum Zwecke der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, des Schutzes der finanziellen Interessen des Staates usw., kurz: lediglich im Interesse des Staates als solchen auferlegt ist.

---

[14]) Vgl. dazu auch unten S. 36 ff.

[15]) RG Bd. 102 S. 32.

[16]) Josef, ArchZivPrax. Bd. 98 S. 428.

[17]) Näheres Josef a. a. O. Einen weiteren Fall gibt Josef, LZ 1927 S. 1105.

II. Wann „liegt" dem Beamten eine Amtspflicht einem Dritten gegenüber „ob"?

§ 1.
Allgemeines.

Wir haben nun zu untersuchen, wann dem Beamten eine Amtspflicht einem Dritten gegenüber „obliegt". Wann das der Fall ist, ist außerordentlich bestritten, und wenn wir im folgenden versuchen wollen, diese Frage zu erörtern, so sind wir uns bewußt, daß es — wie immer, so auch hier — unmöglich ist, allgemeine, stets maßgebende Regeln aufzustellen [18]). Man wird vielmehr die Frage, ob und wann dem Beamten eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten „obliegt", nur von Fall zu Fall entscheiden können. Im Rahmen einer allgemeinen Untersuchung können nur Anhaltspunkte gegeben werden.

Grundsätzlich ist zunächst zu bemerken, daß durch die Fassung des § 839 eine Verringerung der Zahl der Ersatzberechtigten bezweckt wird: Nicht jeder Dritte, der durch das schuldhafte Verhalten des Beamten geschädigt ist, kann Schadensersatz verlangen; das Gesetz greift vielmehr nur einen Teil der Geschädigten heraus [19]): Nur solchen Dritten ist der Beamte ersatzpflichtig, denen gegenüber ihm eine Amtspflicht obliegt.

§ 2.
Im Gesetz selbst erwähnte Fälle.

In sehr seltenen Fällen ergibt sich das Vorliegen einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht schon aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst. Man kann aus § 839 II, der die Haftung des Spruchrichters für Amtspflichtverletzungen besonders regelt, sowie aus den §§ 1674 und 1848, die die Haftung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Kinde und dem Mündel betreffen, schließen, daß nach der Auffassung des Gesetzes dem Spruchrichter und dem Vormundschaftsrichter Amtspflichten gegenüber den Prozeßparteien und gegenüber dem Mündel sowie dem Kinde obliegen [20]). Und in der Denkschrift zum § 12 GBO, der lautet: „Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im

---

[18]) Vgl. Schelhorn S. 544.
[19]) Leonhard S. 589.
[20]) Vgl. hierzu u. zum folgenden Josef, ArchZivPrax. Bd. 98 S. 427 ff.

§ 839 bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat", heißt es, es werde durch den Wortlaut des § 12 klargestellt, daß i. S. des § 839 sämtliche Amtspflichten des Grundbuchbeamten Pflichten sind, die ihm einen Dritten gegenüber obliegen.

§ 3.

Dem Betroffenen steht ein Rechtsmittel zu.

Von einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht wird man ferner unbedenklich überall da sprechen können, wo dem Dritten ein Rechtsmittel gegen die Amtshandlung zusteht [21]). „Denn die Beschwerde (im weitesten Sinne) richtet sich eben gegen die (objektive) Nichteinhaltung solcher Pflicht." [22]) Aber damit ist der Kreis der Ersatzberechtigten noch nicht voll erfaßt [23]): Entscheidend ist nicht, ob dem Dritten ein Rechtsmittel gegen die Amtshandlung zusteht [24]), sondern lediglich, ob der Pflichtenkreis des Beamten sich auf den Dritten miterstreckt.

§ 4.

Folgerungen aus der Entstehungsgeschichte.

In den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch finden wir nur sehr spärliche Anhaltspunkte für diese Frage [25]). Nach dem Wortlaut des § 736 I des I. Entwurfs [26]) war „der Beamte, welcher die ihm gegenüber Dritten gesetzlich obliegende Amtspflicht verletzte, für den hieraus einem Dritten entstehenden Schaden verantwortlich". Es waren also, soweit die Amtspflicht dem Beamten überhaupt Dritten gegenüber gesetzlich oblag, alle Dritten ersatzberechtigt, auch diejenigen, denen gegenüber dem Beamten die Amtspflicht nicht mehr unmittelbar oblag. Das wurde später abgeändert, und wenn es heute im § 839 I heißt, daß der Beamte „... dem" Dritten Schadensersatz zu leisten hat, so soll damit — im Gegensatz zur Fassung des I. Entwurfs — also zum Ausdruck gebracht werden, daß nur solchen Geschädigten ein Ersatzanspruch zustehen soll, denen gegenüber die verletzte Amtspflicht unmittelbar bestand [27]).

---

21) Leonhard S. 588. RGRKomm. Bem. 3 zu § 839; Staudinger Bem. 5 a zu § 839.
22) Oertmann Bem. 2 b β zu § 839.
23) Leonhard a. a. O. S. 588.
24) Planck Bem. 3 a zu § 839.
25) Josef a. a. O. S. 427.
26) Vgl. auch unten S. 37 zu Anm. 18.
27) Unterscheide scharf unten S. 17 f.

§ 5.
Die zu enge Ansicht Delius'.

Es dürfte jedoch zu weit gehen, wenn man mit Delius[28]) annehmen würde, daß damit nur „die bei der Amtshandlung unmittelbar beteiligten Personen“ gemeint sein sollen, „also im Zivilprozeß die Parteien, Nebeninterveniententen usw. und ihre Bevollmächtigten, im Strafprozeß die Prozeßbeteiligten, ferner die Zeugen und Sachverständigen, bei Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vertragschließenden, bei einseitigen Erklärungen die Antragsteller“. (In der 2. Auflage seiner „Haftpflicht der Beamten“ fügt Delius[29]) bei sonst gleichem Wortlaut hinter „Vertragschließende“ die Worte „im weitesten Sinne“ ein, will also an seiner zu engen Auffassung offenbar nicht in vollem Umfange festhalten.)

§ 6.
Die Ansicht des Reichsgerichts.

Zu weit geht es andererseits[30]), wenn in der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Januar 1912[31]) ausgeführt wird, daß dem Beamten eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten dann obliege, wenn sie ihm gerade im *Interesse* des Einzelnen auferlegt sei, und daß demnach im Falle der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts durch einen Notar alle diejenigen Personen „Dritte“ i. S. des § 839 seien, „die im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der Beurkundung und auf die durch das beurkundete Rechtsgeschäft geschaffene Rechtslage in Beziehung auf diese Rechtslage im Rechtsverkehre tätig werden“. Wollte man das in dieser Allgemeinheit gelten lassen, so würde in der Tat die Haftpflicht des Beamten bis „ins Uferlose“ wachsen, was — das muß man Delius zugeben — in der Tat unhaltbar wäre. Jedoch will auch das Reichsgericht den eben mitgeteilten, von ihm selbst aufgestellten Satz nur mit Einschränkungen gelten lassen. So will es in dem Fall, daß der Anspruch des Mäklers auf den Mäklerlohn deshalb nicht entsteht, weil die über den Kaufvertrag aufgenommene öffentliche Urkunde wegen eines Verstoßes des beurkundenden Notars gegen die für die Beurkundung gegebenen gesetzlichen Bestimmungen ungültig ist, dem

---

[28]) Recht 1906 S. 653/54.
[29]) Delius S. 196.
[30]) Leonhard S. 589.
[31]) RG Bd. 78 S. 241 ff.

Mäkler keinen Anspruch gegen den Notar geben[32]); ebenso, wenn sich derjenige, welcher ein Grundstück kaufen will, einem Dritten gegenüber formgerecht verpflichtet hat, ihm für den Fall des Erwerbs jenes Grundstücks ein benachbartes Grundstück abzukaufen, und der Erwerb jenes Grundstücks deshalb nicht zustande kommt, weil der Kaufvertrag wegen eines Versehens des beurkundenden Notars bei der Beurkundung nichtig ist. In diesen Fällen erleiden, wie das Reichsgericht weiter ausführt, der Mäkler und der Dritte, dem der Abkauf seines Grundstücks zugesichert ist, „einen Schaden[33]), den sie allerdings nicht erlitten hätten, wenn der Notar den Kaufvertrag gültig beurkundet hätte. Sie erleiden diesen Schaden aber nur deshalb, weil ihre Ansprüche durch einen rechtsgültigen Abschluß des Kaufvertrages gesetzlich oder vertragsmäßig bedingt waren, nicht deshalb, weil sie auf die rechtsgültige Beurkundung des Kaufvertrages vertraut hätten und in diesem Vertrauen getäuscht worden wären[34]). Die lediglich äußeren Umstände, wonach ihre Interessen durch den Vertragsschluß berührt wurden, können nicht zur Folge haben, daß dem Notar ihnen gegenüber eine Amtspflicht oblag“ [35]). Dasselbe würde z. B. von dem Fall gelten, daß ein Maurermeister vom Käufer eines Hauses den Auftrag zu Reparaturarbeiten erhalten hat, der Kaufvertrag jedoch wegen eines Versehens des beurkundenden Notars nichtig ist und der Verkäufer deshalb die Auflassung verweigert. Auch hier hatte der Maurermeister nicht auf die rechtsgültige Beurkundung „vertraut“, auch hier war sein Anspruch nur bedingt. — Allerdings muß in dem vom Reichsgericht aufgestellten Satz, daß „Dritte“ i. S. des § 839 solche Personen nicht sind, deren Ansprüche durch die ordnungsgemäße Vornahme der Amtshandlung nur bedingt waren, das Wort „nur“ beachtet werden.

So sind durch die rechtsgültige Errichtung eines notariellen Testaments „bedingt“ auch die Ansprüche derer, die im Testament bedacht werden sollen. Trotzdem gehören diese Personen nach richtiger, allgemeiner Lehre[36]) zu den gemäß § 839 Schadensersatzberechtigten für den Fall, daß das Testament durch einen vom Notar verschuldeten Formfehler nichtig ist. Aber ihr Recht ist eben nicht

---

[32]) Die Beispiele stimmen mit denen Josefs, ArchZivPrax. Bd. 98 S. 439 überein.

[33]) RG Bd. 78 S. 248.

[34]) Dazu schon RG Bd. 46 S. 215 für das gemeine Recht.

[35]) Dazu Josef, ArchZivPrax. Bd. 98 S. 440.

[36]) Leonhard S. 588/89; Staudinger Bem. 5 a γ zu § 839; Oertmann Bem. 2 b β $\alpha\alpha$ zu § 839 und auch das RG Bd. 58 S. 296, Bd. 74 S. 421, Bd. 78 S. 241; and. A. freilich Delius 2. Aufl. S. 194; Recht 1906 S. 653/54.

nur bedingt durch die Amtshandlung, sondern sie werden von dieser **unmittelbar** betroffen.

§ 7.

Die eigene Ansicht.

Insoweit ist also der Auffassung des Reichsgerichts beizutreten. Nur der — in späteren Urteilen[37]) häufig wiederholte — Grundsatz[38]), von dem das Reichsgericht ausgeht, dürfte zu weit gefaßt sein. Man darf nicht zugeben, daß einem Beamten eine Amtspflicht „allen denjenigen gegenüber obliegt, deren **Interessen** nach der besonderen eigenen Natur dieses Geschäftes (nicht etwa nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände) durch dasselbe berührt werden".

Im Gegenteil: gerade solche Dritte, die der Amtshandlung nur als „**Interessenten**" gegenüberstehen und demnach **nicht** unter § 839 fallen, wird man scharf zu unterscheiden haben von denen, die auf die ordnungsgemäße Vornahme der Amtshandlung ein **Recht** haben, denen gegenüber also dem Beamten seinerseits eine **Amtspflicht** i. S. des § 839 obliegt. Diese Unterscheidung ähnelt übrigens derjenigen, die im Rahmen der Vorschriften über das Versprechen der Leistung an einen Dritten[39]) zwischen „Verträgen zugunsten Dritter" und solchen „zu Rechten Dritter"[40]) zu machen ist, je nach dem der Dritte ein Recht auf die Leistung erworben hat oder nicht.

Man wird vielmehr das vom Reichsgericht gebrauchte Wort „Interessen" durch das zwar immer noch nicht vollbefriedigende, aber immerhin dem viel zu weiten Ausdruck „Interessen" vorzuziehende Wort „Rechtskreis" ersetzen müssen. Denn — um noch einmal auf die soeben erwähnten Beispiele zurückzugreifen — ein „Interesse" an dem gültigen Abschluß des Kaufvertrages haben auch der Mäkler und derjenige, dem gegenüber sich der Käufer des Nachbargrundstücks zur Abnahme auch seines Grundstücks verpflichtet hatte. Und das „Interesse" des Maurermeisters ist auch im dritten Fall verletzt. Trotzdem soll ihnen — mit Recht — ein Ersatzanspruch nicht zustehen, weil eben ihre Ansprüche sich nicht unmittelbar aus dem beurkundeten Rechtsgeschäft heraus ergaben, sondern erst eine Folge der durch das Rechtsgeschäft geschaffenen Rechtslage sein sollten; ihr „Rechtskreis" in dem soeben geschilderten Sinne ist nicht berührt.

---

[37]) RG Recht 1910 Nr. 700; RG Bd. 78 S. 241 ff., Bd. 127 S. 156, Bd. 129 S. 26.

[38]) RG Bd. 58 S. 298/99.

[39]) BGB §§ 328 ff.

[40]) Dazu Leonhard, Allg. Schuldr. S. 349 f.

Der Ausdruck „Rechtskreis“ wird übrigens schon in einem Urteil des Reichsgerichts vom 1. Mai 1907 [41]) gebraucht. Es handelt sich hier zwar um die Klärung des Begriffs „Beteiligte“ i. S. des § 12 GBO, jedoch lassen sich diese Ausführungen auch für die Frage, wem gegenüber dem Beamten eine Amtspflicht i. S. des § 839 obliegt, verwerten, da das Problem dasselbe ist [42]). Es heißt dort, daß der Ansicht zu folgen sei, die das zwischen den Beteiligten i. S. des § 12 GBO und den Nichtbeteiligten „unterscheidende Merkmal in den ‚Rechtskreis‘ verlegt, der verletzt wird, nämlich unter Beteiligten diejenigen Personen versteht, in deren Rechtskreis durch die Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten unmittelbar eingegriffen wird“.

Daß auch dem Reichsgericht selbst seine Auslegung, die es nur auf die Verletzung von I n t e r e s s e n abstellen will, zu weitgehend erscheint, ergibt sich aus einer Entscheidung vom 8. Januar 1915 [43]), wo gesagt wird: „Berührt aber werden durch die Amtsgeschäfte die Interessen eines jeden, in dessen R e c h t s k r e i s infolge der unrichtigen Ausführung der Amtsgeschäfte oder durch sie eingegriffen wird.“

Hierher werden übrigens auch die Rechtsnachfolger der in diesem Sinne unmittelbar Betroffenen zu rechnen sein [44]).

Wollte man also — unter Berücksichtigung der oben S. 8 erwähnten Tatsache, daß sich eine scharfe Regel nicht aufstellen läßt — das Gesagte kurz zusammenfassen, so könnte man sagen:

Eine Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht liegt dann vor, wenn die Amtspflichtverletzung einen unmittelbaren Eingriff in den Rechtskreis des Dritten oder seines Rechtsvorgängers dergestalt enthält, daß der Eingriff nicht nur durch Hinzutreten äußerlicher Umstände zustande kam, sondern eine unmittelbare Folge der Amtspflichtverletzung selbst war.

§ 8.

A b g r e n z u n g d e r A m t s p f l i c h t v o m n o b i l e o f f i c i u m.

Eine „Amtspflicht“ muß der Beamte verletzt haben. Davon scharf zu unterscheiden ist ein bloßes Handeln „ex nobili officio“ [45]). Josef [45]) führt dazu u. a. folgende Fälle an: Wenn der Richter, bei dem der Erlaß eines Zahlungsbefehls beantragt ist, bemerkt, daß

---

[41]) RG Bd. 66 S. 109.
[42]) Das wird in RG Bd. 72 S. 329 nachgewiesen.
[43]) RG Bd. 86 S. 105.
[44]) Leonhard S. 589; RG Bd. 129 S. 44 u. a.
[45]) Josef, ZblfG 16. Jahrg. S. 347.

der Wohnsitz des Schuldners nicht zu dem Amtsgerichtsbezirk gehört, für den er zuständig ist, so ist er verpflichtet lediglich dazu, den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls abzulehnen. Im Interesse des Antragstellers liegt es jedoch, daß der Richter statt dessen sofort den Antrag auf Zahlungsbefehl dem zuständigen Gericht übersendet. Wenn er das tut, so handelt er jedoch lediglich „ex nobili officio“, eine Verpflichtung dazu besteht nicht. Ein anderes Beispiel [46]): Nach § 8 FGG und § 184 GVG ist in der freiwilligen wie in der streitigen Gerichtsbarkeit die Gerichtssprache die deutsche; hiermit ist zugleich vorgeschrieben, daß der schriftliche Verkehr in deutscher Sprache stattfindet und fremdsprachliche Erklärungen unberücksichtigt bleiben müssen. Der Richter, der das fremdsprachliche Schriftstück gänzlich unberücksichtigt läßt, macht sich folglich nicht ersatzpflichtig für einen dem Absender hierdurch entstehenden Schaden; schickt er es zurück mit dem Anheimstellen, sich der deutschen Sprache zu bedienen, so handelt er lediglich ex nobili officio [47]). Ferner: Sache der Beteiligten ist es, die zu einer Eintragung im Grundbuch oder im Handelsregister erforderlichen Urkunden selbsttätig beizubringen; auf Ansuchen ladet aber der Richter wohl einen Beteiligten, dessen Erklärung zur Erledigung eines Antrags erforderlich ist, vor. Auch hier handelt der Richter nur ex nobili officio. Die Reihe dieser Beispiele ließe sich beliebig vermehren; das Gesagte mag genügen.

§ 9.

Amtspflicht zur sorgfältigen Erledigung auch solcher Amtshandlungen, zu deren Vornahme der Beamte nicht verpflichtet ist.

Hat der Beamte aber eine solche Amtshandlung, zu deren Vornahme er nicht verpflichtet war, trotzdem vorgenommen, so wird diese seine Tätigkeit von seiner Amtspflicht mitergriffen und beherrscht, welche ihm die bei der Ausübung des Amtes überhaupt gebotene Sorgfalt auch für die Ausübung derartiger Befugnisse auferlegt [48]). Das bestreitet zu Unrecht Delius [49]), der bei freiwillig übernommenen Amtshandlungen keine Amtspflicht des Beamten zu ihrer sorgfältigen Erledigung annimmt. Demgegenüber wird man dem Reichsgericht zuzustimmen haben, wenn es ausführt [50]), daß zum

[46]) a. a. O. S. 348.
[47]) Dazu auch Josef, Recht 1910 S. 294.
[48]) RG Gruchot Bd. 46 S. 941.
[49]) Delius, DJZ 1904 Sp. 530.
[50]) a. a. O.

Begriff der Amtshandlung „nicht unbedingt“ erforderlich ist, daß der Beamte zur Vornahme der Handlung verpflichtet war. Die Amtspflicht kann verletzt werden, auch wenn der Beamte vermöge seiner Dienststellung nur befugt war, nach freiem oder pflichtgemäßem Ermessen in der fraglichen Richtung amtlich zu handeln [51]). Der Beamte kann die Handlung ablehnen. Handelt er aber, so fällt es unter seine allgemeine Amtspflicht, daß er sorgfältig handelt, und er haftet Dritten bei Vernachlässigung dieser Sorgfalt gemäß § 839.

So ist z. B. der Beamte verantwortlich, wenn er einem Dritten eine falsche Auskunft erteilt, zu deren Erteilung er nicht verpflichtet war [52]).

Erforderlich ist jedoch, daß die Frage, über die Auskunft gegeben werden soll, zum allgemeinen Amts- und Tätigkeitsbereich des auskunftgebenden Beamten gehört [53]). So haftet z. B. ein Gerichtsvollzieher, der über eine ihm fernliegende Frage aus dem Schuldrecht Auskunft erteilt, weder nach § 839 noch vertragsmäßig, sondern es kommt lediglich § 676 zur Anwendung [54]).

Dies Erfordernis, daß die beanstandete Handlung des Beamten in den Bereich seines Amtskreises fallen muß, besteht nicht nur in den zuletzt besprochenen Fällen, daß der Beamte zur Vornahme der Handlung nicht verpflichtet ist, sondern ganz allgemein, also auch in den Fällen, daß eine Pflicht zum Tätigwerden besteht, und zwar in zweifacher Hinsicht. Einerseits muß die Handlung in den Amtskreis des Beamten fallen; er ist also nicht nach § 839 verantwortlich für Handlungen, die er aus rein persönlichen Beweggründen, ohne innere Beziehung zu seinen amtlichen Befugnissen und besonderen Amtspflichten, sei es auch während der Dienststunden, begeht [55]). Diese innere Beziehung ist jedoch nach Ansicht des Reichsgerichts [56]) vorhanden, wenn der Beamte sich selbst an solchen Handlungen beteiligt, die zu verhindern und zu verhüten ihm dienstlich oblag. Und andererseits muß die Handlung gerade in den Amtskreis des betreffenden Beamten — im Gegensatz zu dem Amtsbereich anderer Beamten oder Behörden — fallen.

---

51) Vgl. auch unten S. 21 f.

52) RG a. a. O. und Bd. 68 S. 282; RG Warn. 1914 Nr. 81; RG Bd. 93 S. 62; Leonhard a. a. O. S. 588; Staudinger Bem. 5 a ε zu § 839; Josef, JurRdsch. 1927 S. 512.

53) Oertmann Bem. 2 b β, ββ zu § 839.

54) RG Recht 1907 Nr. 1836.

55) RGRKomm. Bem. 3 zu § 839; RG Bd. 104 S. 288.

56) RG Bd. 104 S. 304.

§ 10.
Amtspflicht zur Einhaltung der Zuständigkeit.

Damit kommen wir zu der Frage, inwieweit für Beamte eine Amtspflicht zur Einhaltung ihrer Zuständigkeit besteht. Das Reichsgericht [57]) hat mit Recht ausgeführt, daß die Pflicht des Beamten, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten und sich daher solcher Handlungen zu enthalten, die ausschließlich Beamten anderer Art vorzubehalten sind, eine Amtspflicht i. S. des § 839 ist. Gleicher Ansicht ist die im Schrifttum weitaus herrschende Lehre [58]). Eine abweichende Auffassung vertritt Brand [59]) mit der nicht überzeugenden Begründung, daß es unbillig sei, wenn der Beamte, der seine Zuständigkeit überschreitet, sich auf die Wohltaten des § 839 berufen könnte.

Nur dann allerdings wird man nicht mehr von einer „Amtshandlung", also auch gegebenenfalls nicht mehr von einer Amtspflichtverletzung sprechen können, wenn die Zuständigkeitsüberschreitung nach außen hin so kraß in die Erscheinung tritt, daß jedermann die Unwirksamkeit der betreffenden Amtshandlung sofort erkennen kann. Mit anderen Worten: überhaupt unanwendbar ist § 839 da, wo der Beamte schon nach der äußeren Art des Auftretens über den Bereich seines Amtskreises hinaus handelt [60]). Wenn z. B. [61]) eine Polizeibehörde einen Steuerbescheid erlassen wollte, so würde sie keine „Amtshandlung" vornehmen. In allen anderen Fällen aber hat der Beamte, der — wenngleich in Überschreitung seiner Amtsbefugnisse, so doch in seiner Eigenschaft als Beamter tätig wird, dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu betätigen und muß für die Folgen der Vernachlässigung dieser Sorgfalt nach § 839 einstehen.

Ähnlich verhält es sich mit der örtlichen Zuständigkeit. Man wird mit Staudinger [62]) annehmen müssen, daß in zweifelhaften Fällen ein Beamter bei Überschreitung der örtlichen Zuständigkeit Beamter bleibt und als solcher haftbar ist, insbesondere z. B., wenn

---

[57]) RG Bd. 71 S. 60 ff.; JW 1909 S. 494 ff.; Seuffert Bd. 65 S. 108 ff. RG Bd. 104 S. 262/63 u. 348.

[58]) Leonhard S. 588; Staudinger Bem. 5 a ζ zu § 839; RGRKomm. Bem. 3 zu § 839; Oertmann Bem. 2 b β, εε zu § 839; Planck Bem. 3 c zu § 839.

[59]) Brand, Beamtenrecht § 176 S. 593 Anm. 2.

[60]) RG Bd. 81 S. 432.

[61]) Delius, Haftpflicht, 1. Aufl. S. 26.

[62]) Bem. 5 a ζ zu § 839.

er sich für zuständig hält und das zu erkennen gibt. Doch wird die Entscheidung von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweils gegebenen besonderen Umstände zu treffen sein. So wird bei geringer Entfernung des Ortes, wo die Handlung vorgenommen wurde, von dem Amtsbereich des Beamten noch eine Amtshandlung, also auch eine Amtspflichtverletzung vorliegen, nicht dagegen z. B. in dem Fall, daß der Polizeipräsident von Berlin etwa eine Polizeiverordnung für München erließe.

Im Ergebnis wird man nach dem Gesagten mit der herrschenden Lehre annehmen müssen, daß die Überschreitung der Zuständigkeit grundsätzlich eine unter den § 839 fallende Amtspflichtverletzung darstellt.

Eine — auch nur flüchtige — Besprechung der überaus zahlreichen, vom Reichsgericht und den Oberlandesgerichten bisher entschiedenen Einzelfälle zu der Frage, ob dem Beamten eine Amtspflicht einem Dritten gegenüber obliegt, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Zusammenstellungen bieten u. a. Staudinger [63]) und der Reichsgerichtsrätekommentar [64]).

3. Teil.

Ursächlicher Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden.

Das Problem der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ist strengstens zu scheiden von der Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Amtspflichtverletzung und Schadensentstehung. Zur Begründung des Kausalzusammenhangs ist es nicht erforderlich, daß der Schaden lediglich durch die Amtspflichtverletzung entstanden ist. Es genügt, wenn er nur durch Hinzutreten äußerer Umstände hervorgerufen wurde; mit anderen Worten: der Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden braucht kein unmittelbarer zu sein, es genügt, wenn die schädigende Handlung erst in Verbindung mit anderen Ereignissen den Schaden verursacht hat [1]). Man wird lediglich fordern müssen, daß die Amtshandlung nach einer „allgemeinen Folgeregel" [2]) die Schädigung herbeigeführt hat. Anderer Ansicht ist das Reichsgericht [3]), das, dem

[63]) Bem. 5 a β zu § 839.
[64]) Bem. 2 zu § 839.
[1]) Brand, Beamtenrecht S. 603, 4; Nöldecke S. 812.
[2]) Leonhard, Allg. Schuldr. S. 166.
[3]) RG Bd. 104 S. 142/43, Bd. 106 S. 15.

Begriff der unentbehrlichen Bedingung folgend, fordert, daß die Amtspflichtverletzung dem eingetretenen Schaden adäquat war, d. h. daß die Amtspflichtverletzung „generell“ oder „erfahrungsgemäß“ geeignet sein muß, zu einem derartigen Erfolg zu führen [4]). Nachdem Leonhard [5]) jedoch nachgewiesen hat, daß der Begriff der unentbehrlichen Bedingung, auf den sich die bisherigen Theorien über den Kausalzusammenhang stützten, nicht immer brauchbar ist, wird man sich seine Lehre von der „allgemeinen Folgeregel“ zu eigen machen müssen. Auf Grund deren kommt man meistens zu denselben Ergebnissen wie das Reichsgericht, aber sie hat den Vorzug, auch auf solche Fälle anwendbar zu sein, wo eine Tatsache Ursache ist, ohne notwendige Vorbedingung zu sein [6]).

Wir haben gesehen, daß der Kausalzusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden kein unmittelbarer zu sein braucht. Es können vielmehr auch andere Umstände mitwirken. Ganz anders bei der Frage, ob die Amtspflicht einem Dritten gegenüber obliegt: hier wird, wie wir oben S. 9 ausgeführt haben, eine unmittelbare Beziehung des Beamten zum Dritten vorausgesetzt, und wenn diese unmittelbare Beziehung vorhanden ist, dann ist der Dritte ersatzberechtigt ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden unmittelbar oder mittelbar durch die schädigende Handlung oder Unterlassung verursacht worden ist.

4. Teil.

Verschulden des Beamten.

I. Allgemeines.

Die Verletzung der Amtspflicht muß schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt sein. Der Beamte macht sich nicht schon dadurch verantwortlich, daß er eine objektiv gesetzwidrige Handlung vornimmt [1]).

Die verhältnismäßig selten vorliegende vorsätzliche Schädigung eines Dritten durch einen Beamten bietet keine Schwierigkeiten [2]).

Nicht leicht zu entscheiden dagegen und von großer praktischer Bedeutung ist die Frage, wann Fahrlässigkeit des Be-

[4]) Etwas abweichend Enneccerus-Lehmann § 11 zu Anm. 7.
[5]) a. a. O. S. 143.
[6]) Beispiele bei Leonhard S. 143.
[1]) Brand, Beamtenrecht S. 600.
[2]) Brand in Brauch. Bd. 8 S. 323.

amten vorliegt. „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt“ (§ 276 I 2). Damit soll ausgedrückt werden, daß nicht die im Verkehr übliche, sondern die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden ist. Ein „eingerissener Schlendrian“ [3]) hat also außer Betracht zu bleiben; nur ein gesunder, normaler Verkehr darf den Maßstab bilden. Grundsätzlich haftet also der Beamte für jedes, auch für das kleinste Versehen. Der Grad der Fahrlässigkeit ist gleichgültig [4]). Wenn es daher im § 88 II 10 ALR heißt: „Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden“, so trifft diese Vorschrift in vollem Umfange auch für das geltende Recht zu, ebenso wie diejenige des § 89 a. a. O.: „Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erforderlich werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er vertreten.“ Jedoch muß man dabei beachten, daß man als Maßstab für die billigerweise an die Sorgfalt jedes Beamten zu stellenden Anforderungen niemals die Sorgfalt aufstellen darf, die ein besonders tüchtiger Beamter anwenden würde, sondern nur diejenige, welche man von einem pflichttreuen Durchschnittsbeamten erwarten kann [5]).

II. Kann Arbeitsüberlastung entschuldigen?

Ob man die Tatsache, daß der Beamte mit Arbeit überlastet war, berücksichtigen darf, ist im einzelnen Fall zu entscheiden [6]). Jedenfalls aber wird man aus diesem Grunde die Verantwortlichkeit des Beamten nur in solchen Fällen zu verneinen haben, in denen die Haftung des Beamten eine unbillige Härte enthalten würde. Keinesfalls aber wird man in jedem Fall einer Überbürdung mit Amtsgeschäften ein Verschulden des Beamten ablehnen dürfen [7]).

III. Wieweit müssen die Beamten die Gesetze und die Rechtsprechung kennen?

Ein Hauptgebiet des Verschuldens von Beamten ist die Nichtbeobachtung klarer, unzweideutiger Gesetze und Verwaltungsvorschriften: Hier ist fast immer Fahrlässigkeit gegeben [8]). Jedoch wer-

[3]) Enneccerus Allg. Teil § 197 Anm. 4.
[4]) RG Bd. 51 S. 191.
[5]) Delius 2. Aufl. S. 204.
[6]) Vgl. dazu RG Bd. 90 S. 389.
[7]) RG JurRdsch. 1926 Nr. 2342.
[8]) Über die Sondervorschrift des § 839 II s. unten S. 26 ff. Vgl. dazu auch Josef, ZBlfG 8. Jahrg. S. 3 ff. u. Meikel, DRZ 1916 S. 595/96.

den die Anforderungen, die man an das eigene Urteilsvermögen und die juristische Schulung der einzelnen Beamten zu stellen hat, bei den verschiedenen Beamtengruppen verschieden sein müssen. So kann z. B. die Haftung eines Gemeindevorstehers, der durch die unrichtige Aufnahme eines Testamentes dessen Nichtigkeit verursacht hat, nicht nach den für beruflich ausgebildete Beamte maßgebenden Gesichtspunkten beurteilt werden [9]). Es ist vielmehr nach den besonderen Umständen des Falles zu prüfen, ob ihm als einfachem, juristisch ungebildeten Mann der Fehler als Versehen anzurechnen ist. — In Betracht zu ziehen bei der Feststellung, ob Fahrlässigkeit vorliegt, ist auch die Frage, ob eine besondere Beschleunigung der Amtshandlung nötig war; so ist z. B. in dem eben mitgeteilten Fall als Milderungsgrund anzusehen, wenn der Gemeindevorsteher das Testament in großer Hast aufnehmen mußte, weil der Erblasser im Sterben lag [10]). Auch der Umstand, daß es sich um eine völlig außerhalb des Kreises der Amtsgeschäfte des betreffenden Beamten liegende Amtshandlung handelt, kann gegebenenfalls eine Fahrlässigkeit ausschließen.

Was jedoch die juristisch geschulten Beamten betrifft, so wird man in der Nichtanwendung wichtiger Vorschriften grundsätzlich eine Fahrlässigkeit erblicken müssen. Allerdings werden sich in besonders gelagerten Fällen Ausnahmen von dieser Regel rechtfertigen lassen. So wird z. B. keine Fahrlässigkeit vorliegen, wenn der Richter eben erst in einen Bezirk versetzt ist, in welchem zahlreiche, ihm bis dahin unbekannte Partikularrechte gelten [11]); ebenso, wenn es sich um eine entlegene Rechtsmaterie, z. B. das Lehnsrecht, handelt, oder wenn dem Richter in einer kleinen Stadt nicht die neuesten Hilfsmittel zur Verfügung stehen [12]). Andererseits wird man verlangen müssen, daß juristisch vorgebildete Beamte sich laufend über den Stand der Gesetzgebung unterrichten. Sie handeln also schuldhaft, wenn sie Änderungen von — nicht ganz unwichtigen — Bestimmungen nicht berücksichtigen. Ferner wird bei solchen Beamten Fahrlässigkeit in der Regel anzunehmen sein, wenn sie eine Gesetzesvorschrift falsch *auslegen*, über deren Sinn eine Meinungsverschiedenheit nicht denkbar ist. Kein Verschulden ist dagegen gegeben, wenn die Auslegung Schwierigkeiten bietet; jedoch muß man auch in solchen Fällen verlangen, daß die Meinung des Beamten nicht

---

[9]) So RG Warn. 1917 Nr. 119.
[10]) RG a. a. O.
[11]) Reimer Heft 2 S. 67.
[12]) RG Recht 1908 S. 458; Delius 2. Aufl. S. 209. Vgl. zu alledem auch Reimer Heft 2 S. 67.

völlig abwegig ist: mit Recht hat daher das Reichsgericht — wenigstens bei Richtern[13]) — gefordert, daß die von den Beamten vertretene Ansicht von namhaften Rechtslehrern geteilt wird. Fahrlässigkeit ist auch dann nicht gegeben, wenn der Beamte bei der Auslegung der zur Anwendung zu bringenden Vorschrift es nicht an der erforderlichen pflichtgemäßen Überlegung hat fehlen lassen, dabei aber zu einer Ansicht gelangt ist, welche von der üblichen oder in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Meinung abweicht[14]). Ebenso kann ein Verschulden nicht schon dann angenommen werden, wenn in einem zweifelhaften Falle der Beamte seiner Auffassung folgt, während später die ihm vorgesetzte Behörde oder das erkennende Gericht eine andere Ansicht für richtiger hält[15]). Ist jedoch dem Beamten die Ansicht seiner vorgesetzten Behörde bekannt, so stellt eine grundlose Abweichung von dieser Ansicht eine Fahrlässigkeit dar[16]). Dem Richter z. B. aber kann nicht zugemutet werden, daß er eine spätere Änderung der Rechtsansichten voraussieht, und ebensowenig, daß er sich bei etwaigen eigenen Bedenken doch der herrschenden Meinung unterordnet.

In der Tat: „Der stolze Satz: ‚iura novit curia‘ kann[17]) unmöglich wörtlich genommen werden. Die Rechtskenntnisse, welche von einem Richter billigerweise beansprucht werden können, sind die eines ‚gebildeten, nicht eines allwissenden Juristen‘, denn ‚omnium habere memoriam et penitus in nullo peccare divinitatis magis quam humanitatis est‘“[18]).

IV. Verschulden bei Ausübung des Ermessens u. a.

Nur unter besonderen Umständen[19]) wird man ein Verschulden annehmen können, wenn der Beamte nach seinem pflichtmäßigen Ermessen[20]) zu entscheiden hatte, ob eine bestimmte Handlung zweckmäßig war. Nur wenn er ohne jede Prüfung der Sachlage oder rein willkürlich gehandelt hat, wird er verantwortlich gemacht werden können. Solche Willkür liegt vor, wenn ein verständiger Be-

[13]) RG Bd. 40 S. 204 für das gemeine Recht, Bd. 59 S. 388, Bd. 60 S. 398, Bd. 85 S. 72 usw.

[14]) OVG Bd. 46 S. 441; JW 1913 S. 657 Nr. 4; s. auch Eckstein, ArchZivPrax. Bd. 114 S. 111.

[15]) Reimer Heft 2 S. 67.

[16]) RG JW 1916 S. 201 ff. (Nr. 18).

[17]) Vgl. Delius 1. Aufl. S. 32; Kraft, DJZ 1909 S. 1419 Anm. 1.

[18]) C. I 17, 13, zit. bei Schelhorn S. 530 u. Delius 1. Aufl. S. 32.

[19]) Leonhard S. 589.

[20]) Dazu auch Boden, ZBlfG 2. Jahrg. S. 249.

amter nicht oder doch nicht leicht in solcher Weise gehandelt hätte[21]). Polizeibeamte haben nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, welches der ihnen erlaubten Mittel sie zur Erreichung des dienstlichen Zweckes ergreifen, ob sie z. B. zur Verhinderung der Flucht eines Verbrechers von der Schußwaffe Gebrauch machen sollen[22]). In derartigen Fällen darf der Richter nicht nur, sondern er muß sogar prüfen, ob das Ermessen richtig ausgeübt worden ist: Der allgemeine Satz, daß Ermessensfragen der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegen, gilt, wie das Reichsgericht besonders betont hat[23]), hier nicht.

Nicht nötig ist es für die Annahme eines Verschuldens, daß der entstandene Schaden vorhersehbar gewesen ist[24]). Zur Anwendbarkeit des § 839 ist lediglich erforderlich die schuldhafte Verletzung der betreffenden Amtspflicht: Der Beamte muß gewußt haben oder hätte wissen müssen, daß er seine Amtspflicht verletzte[25]).

V. Entschuldigt Handeln auf Befehl eines Vorgesetzten?

Zweifelhaft ist, ob ein Beamter sich damit entschuldigen kann, daß er auf Befehl eines Vorgesetzten gehandelt habe. Das wird in der Regel anzunehmen sein, besonders, wenn eine unbedingte Pflicht zum Gehorsam besteht, wie z. B. für die Angehörigen der Reichswehr oder der Polizei. Dagegen bedeutet jedoch die Gehorsamspflicht des Verwaltungsbeamten nicht die Verpflichtung, die Anordnungen der Vorgesetzten blindlings zu befolgen[26]). Der Untergebene muß hier vielmehr prüfen, ob der Befehl die vorgeschriebene amtliche Form hat, ferner, ob der Vorgesetzte zum Erlaß der Anordnung zuständig ist und ferner, ob die Ausführung des Befehls unter seine, des Untergebenen, Zuständigkeit fällt.

Die Zweckmäßigkeit oder Angemessenheit des Befehls unterliegt nicht der Kritik des Untergebenen[27]). Niemals jedoch braucht der Untergebene eine gesetzlich verbotene oder sittlich verwerfliche Handlung auf Befehl des Vorgesetzten auszuführen[28]).

---

21) RG Bd. 99 S. 256, Bd. 106 S. 219.
22) RG JurRdsch. 1925 S. 703; Brand, Beamtenr. S. 602.
23) JW 1925 S. 1875 Nr. 2.
24) Leonhard S. 589; Staudinger Bem. 5 b α zu § 839 u. das RG, z. B. Bd. 113 S. 106. Anders der 1. Entwurf, s. unten S. 36 zu Anm. 11.
25) Traeger S. 214.
26) Delius 1. Aufl. S. 23.
27) Delius a. a. O.
28) RG JW 1908 S. 654.

5. Teil.

Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten.

I. § 839 Abs. I Satz 2.

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so hängen die Verpflichtung des Beamten zum Ersatze und der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen ab, und man wird zu untersuchen haben, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder von dem anderen Teile verursacht ist.

Sondervorschriften enthalten § 839 I 2 und § 839 III.

§ 839 I 2 lautet: „Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.“ Dieser Fall ist sowohl dann gegeben, wenn ein anderer Ersatzpflichtiger nicht vorhanden ist, wie dann, wenn der vorhandene andere Ersatzpflichtige nicht zahlungsfähig ist[1]). Der Geschädigte muß gegen den anderen Ersatzpflichtigen in der Regel Klage erheben und die Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen betreiben, gegebenenfalls muß er auch die Leistung eines Offenbarungseides verlangen. Er muß die Klage auch dann erheben, wenn die Durchführung des Verfahrens schwierig und kostspielig ist[2]). Jedoch wird man in besonderen Fällen Ausnahmen zulassen müssen; so ist z. B. die anderweitige Ersatzmöglichkeit dann als ausgeschlossen anzusehen, wenn die Zwangsvollstreckung im Auslande stattfinden müßte[3]). Ferner wird man, wenn der andere Ersatzverpflichtete mit unbekanntem Aufenthalt abwesend ist, lediglich den Beweis fordern dürfen, daß trotz geeigneter Ermittlungen der Aufenthaltsort nicht festgestellt werden konnte[4]). Auf die Möglichkeit eines anderweitigen Ersatzes in der *Zukunft* braucht sich der Geschädigte nicht verweisen zu lassen[5]); doch entfällt sein Anspruch gegen den Beamten, wenn er *vor* der Klageerhebung einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten schuldhaft verloren hat[6]). Daß das nicht der Fall ist, muß der Kläger

---

1) RGRKomm. Bem. 6 zu § 839.

2) Schelhorn S. 608.

3) Staudinger Bem. 7 b β zu § 839.

4) Delius 2. Aufl. S. 248.

5) So RG Bd. 80 S. 254/55 unter Bekämpfung der abweichenden Ansicht Schelhorns (a. a. O. S. 609).

6) RG Bd. 86 S. 287/88, Bd. 100 S. 129. Vgl. zu alledem auch RGRKomm. Bem. 6 zu § 839.

ebenso beweisen[7]), wie er für die Pflichtverletzung[8]) und dafür, daß auf andere Weise Ersatz nicht zu erlangen ist, beweispflichtig ist[9]). Zu dem letzten Punkte führt das Reichsgericht[10]) mit Recht aus, daß der Sinn des § 839 I 2 der ist, daß der durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten Geschädigte zunächst den Versuch machen muß, „auf andere Weise“ Ersatz zu erlangen, es sei denn, er könnte dartun, daß ein solcher Versuch nutzlos sein würde. Die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweitigen Ersatz zu suchen, gehört demnach in der Tat zur Klagebegründung, und die Beweislast dafür trifft den Kläger. Der Beamte hat lediglich zu beweisen, daß er nur fahrlässig gehandelt hat; gelingt ihm das, so scheidet er als Ersatzpflichtiger aus, bis ihm nachgewiesen ist, daß von anderer Seite Ersatz nicht zu erlangen ist[11]).

II. § 839 Abs. III.

Eine weitere Sondervorschrift über mitwirkendes Verschulden des Geschädigten enthält § 839 III: „Die Ersatzpflicht des Beamten tritt nicht ein, wenn der Geschädigte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.“ In diesem Falle entfällt also *jeder* Ersatzanspruch, während mangels einer besonderen Bestimmung in den meisten Fällen lediglich eine *Minderung* des Ersatzanspruchs nach Maßgabe des § 254 eingetreten wäre[12]). Die Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels muß auf Verschulden beruhen; Voraussetzung dafür ist, daß das Rechtsmittel zulässig sein muß[13]). Ist die Entscheidung des Beamten unanfechtbar, so kann von einem Verschulden keine Rede sein. Verschulden ist dagegen gegeben, wenn z. B. der Verletzte die ihm vom Registergericht zugegangenen Nachrichten nicht prüft und die ihm zustehenden Rechtsbehelfe nicht anwendet[14]). Kein Verschulden in dieser Hinsicht ist dagegen gegeben, wenn der Geschädigte die für die Einlegung und Durchführung des Rechtsmittels erforderlichen Kosten nicht aufwenden kann und ihm das nachgesuchte Armenrecht auch auf Beschwerde nicht bewilligt wird. — Ob die Begründung

---

[7]) Leonhard, Beweislast S. 386; RG Bd. 86 S. 287 ff.
[8]) Leonhard a. a. O.; RG Gruch. Bd. 51 S. 1001 ff.
[9]) Leonhard a. a. O.
[10]) RG Bd. 81 S. 430 (zit. bei Leonhard a. a. O.).
[11]) RG Warn. 1914 Nr. 121, zit. im RGRKomm. Bem. 6 zu § 839.
[12]) Vgl. auch unten S. 36 zu Anm. 9.
[13]) Delius 2. Aufl. S. 230.
[14]) Brand, Beamtenr. S. 603; RG JW 1928 S. 1586.

des Rechtsmittels zutreffend war, ist gleichgültig. Wenn aber den Geschädigten insoweit ein Verschulden trifft, wird man[15]) § 254 anwenden müssen. Der Geschädigte ist verpflichtet, den Inhalt der amtlichen Verfügung oder des Urteils, soweit ihm dazu Gelegenheit geboten ist, einer näheren Prüfung zu unterziehen. In schwierigeren Fällen wird er sich dazu eines rechtskundigen Beraters bedienen müssen. Tut er es nicht, und unterbleibt deswegen die Einlegung des Rechtsmittels, so hat er gemäß § 839 III seinen Ersatzanspruch verwirkt[16]).

Wenn z. B. das Gericht eine Entscheidung erläßt, die es selbst für ein nach § 303 ZPO unanfechtbares Zwischenurteil über ein selbständiges Angriffsmittel erklärt, während sie sich nach Ansicht der oberen Instanz als ein anfechtbares Teilurteil darstellt, dann wird man mit Delius[17]) annehmen müssen, daß für die Partei die tatsächlich erlassene Entscheidung maßgebend sein muß, wie sie nach dem Willen des Gerichts zu erkennbarem Ausdruck gelangt ist. In der Tat handelt derjenige nicht fahrlässig, der sich der Autorität des erkennenden Gerichts beugt. Die Geltendmachung des Schadensersatzes darf nicht dadurch ins Ungewisse gestellt werden, daß dem Geschädigten die Gefahr einer inkorrekten Handhabung der Prozeßnormen durch den Richter aufgebürdet wird[18]). Andererseits kann aber § 839 III auch nicht den Sinn haben, daß die Partei jeden Prozeß durch alle erdenklichen Instanzen durchtreiben und bei jeder Entscheidung sämtliche Rechtsmittel einlegen muß, die für jede mögliche Auffassung der Rechtsnatur der Entscheidung passend sein könnten. Das Maß des praktisch Vernünftigen muß auch hier entscheiden[19]). — Auch dann handelt der Verletzte nicht fahrlässig, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß der Schaden durch die Einlegung eines Rechtsmittels nicht abgewendet werden kann; in diesem Falle kann man nicht mehr sagen, daß der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, durch Einlegung eines Rechtsmittels den endgültigen Eintritt des Schadens zu verhindern; das ist jedoch die Voraussetzung der Anwendung des § 839 III[20]). Dasselbe gilt, wenn der spätere, reformierende amtliche Akt, wodurch die erste rechtswidrige Entscheidung aufgehoben wird, praktisch nicht zu realisieren wäre. Das würde der

---

[15]) mit Delius 2. Aufl. S. 231.
[16]) Delius 2. Aufl. S. 232.
[17]) Delius a. a. O. S. 234.
[18]) So Endemann, Lehrb. S. 1272 Anm. 6.
[19]) Endemann a. a. O.
[20]) Delius a. a. O. S. 235.

Fall sein, wenn z. B. der in erster Instanz dem Gegner zugesprochene und in dessen Besitz befindliche Gegenstand zufällig untergeht[21]).

Bestritten ist, was man unter „Rechtsmitteln" i. S. des § 839 III zu verstehen hat. Die einen[22]) sind der Ansicht, daß hierunter nicht nur das zu verstehen sei, was die Prozeßordnungen als ordentliche oder überhaupt als Rechtsmittel bezeichnen, sie rechnen vielmehr jeden Rechtsbehelf im weitesten Sinne hierher. Andere[23]) lassen — insbesondere im Straf- und Zivilprozeß — nur Beschwerde, Berufung, Revision und Einspruch gegen ein Versäumnisurteil[24]) als „Rechtsmittel" i. S. des § 839 III gelten. Zutreffend dürfte die zuerst mitgeteilte Ansicht sein: Mit dem Reichsgericht[25]) wird man unter „Rechtsmittel" in diesem Sinne alle Rechtsbehelfe zu verstehen haben, die eine Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden amtlichen Verfügung oder Unterlassung durch eine andere, meist höhere Instanz ermöglichen. Hierzu gehören die Rechtsmittel im engeren Sinne wie z. B. Beschwerde, Berufung, Revision und Einspruch gegen ein Versäumnisurteil, aber auch die Beschwerde im Aufsichtswege, d. h. bei der vorgesetzten Behörde des Beamten[26]). Wie Brand[27]) mit Recht annimmt, ist es nicht unbedingt erforderlich, daß das Rechtsmittel stets zur Anrufung einer höheren Instanz führen müßte. Auch bloße Vorstellungen bei derselben Behörde oder demselben Gericht, die zur Abänderung der angefochtenen Verfügung zu dienen bestimmt sind, müssen ebenso wie Erinnerungen und Beschwerden im Aufsichtswege als „Rechtsmittel" i. S. des § 839 III angesehen werden[28]).

6. Teil.

Die Sonderstellung des Spruchrichters.

§ 839 II lautet: „Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden

21) Delius a. a. O. S. 235.
22) Delius 1. Aufl. S. 50; Meltz S. 80 f.
23) Z. B. Goldmann-Lilienthal S. 911 N. 29.
24) Vgl. auch die Zusammenstellung bei Schelhorn S. 610/11.
25) RG JW 1927 S. 1412.
26) RG a. a. O.
27) in Brauch. Bd. 8 S. 325.
28) Brand a. a. O.

öffentlichen Strafe bedroht ist." [1]) Das ist der Fall in den §§ 334 StGB (Bestechung) und 336 StGB (Rechtsbeugung). Es genügt also weder die Möglichkeit, im Disziplinarverfahren gegen den betreffenden Beamten einzuschreiten, noch bloße Fahrlässigkeit.

Zwei Gründe waren es, die zu der Schaffung dieser Sondervorschrift führten: Einerseits verträgt sich eine bis zur Haftung für geringes Versehen ausgedehnte Verantwortlichkeit des Spruchrichters nicht mit der für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unentbehrlichen Unabhängigkeit der Gerichte und dem Grundgedanken der Rechtskraft [2]). Andererseits soll nach Möglichkeit vermieden werden, daß dieselben Verhältnisse, die schon im ursprünglichen Prozeß vielleicht in allen Instanzen erörtert worden sind, im Wege der Regreßklage gegen einen der urteilenden Richter wieder aufs neue aufgerollt werden [3]). Diese Gründe greifen jedoch bei vorsätzlicher Rechtsbeugung nicht durch; hier weiß der Richter, daß das von ihm besprochene Recht nicht das wahre, wirkliche Recht ist. Trotzdem müssen sich die Parteien seinem Spruche fügen und sind darauf beschränkt, durch Einlegung von Rechtsmitteln eine Änderung herbeizuführen; nur wenn das nicht möglich ist, muß die geschädigte Partei für befugt erachtet werden, durch einen anderen Richter feststellen zu lassen, daß der Spruchrichter eine Verletzung seiner Amtspflicht sich hat zuschulden kommen lassen, welche die geschädigte Partei zum Schadensersatz berechtigt (vgl. § 839 III).

Wenn § 839 II von einer Verletzung der „Amtspflicht" spricht, so ist damit zweifellos die „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht", von der in Abs. I a. a. O. die Rede ist, gemeint [4]). Um einen „Beamten" muß es sich handeln, der in einer Rechtssache ein Urteil fällt [5]). Die Bestimmung findet daher auch auf solche Beamte Anwendung, die, ohne Richter im engeren Sinne zu sein, Rechtssachen zu entscheiden haben, z. B. die beamteten Mitglieder der Verwaltungsgerichte, der Disziplinargerichte und der Verwaltungsbehörden, welche das Recht des Strafbescheides und der Strafverfügung besitzen. Keine Anwendung findet dagegen die Vorschrift des § 839 II auf Staatsanwälte, Gerichtsschreiber [6]), überhaupt auf alle zwar beim Verfahren, nicht aber bei der Urteilsfällung mitwirkenden Beamten. Schöffen, Geschworene und Schiedsrichter sind keine

---

[1]) Siehe auch unten S. 45 zu Anm. 57.
[2]) RG Bd. 90 S. 230.
[3]) Schelhorn S. 616; Näheres vgl. bei Reimer Heft 3 S. 46.
[4]) Reimer Heft 3 S. 47.
[5]) Vgl. zum folgenden Reimer a. a. O.
[6]) Heute = Urkundsbeamte der Geschäftsstelle.

Beamten. Wollte man jedoch hier die Haftungsbeschränkung ablehnen, so würde man zu dem unbilligen Ergebnis kommen, daß diese Laienrichter schärfer haften als die Berufsrichter, sie würden — im Gegensatz zu den Berufsrichtern — auch bei bloßer Fahrlässigkeit verantwortlich sein. Man wird deshalb mit Leonhard[7]) in diesen Fällen ebenfalls die Haftungsbeschränkung des Abs. II eintreten lassen müssen. Das Reichsgericht ist, was die Schiedsrichter anbetrifft, der gleichen Ansicht[8]) aus dem Grunde, weil eine stillschweigende, vertragliche Beschränkung der Haftpflicht auf das im § 839 Abs. II vorgesehene Maß zu unterstellen sei. Diese Begründung vermag weniger zu befriedigen, denn einerseits[9]) ist sie auf Schöffen und Geschworene nicht anwendbar und andererseits ist es — wie immer so auch hier — nicht unbedenklich, eine stillschweigende Vertragsbestimmung zu unterstellen.

Unter einer „Rechtssache" wird man jede Entscheidung in einer streitigen Rechtsangelegenheit verstehen müssen, d. h. Entscheidungen nicht nur in Zivil- und Strafsachen, sondern auch auf dem Gebiet des Disziplinar- und des Verwaltungsstreitverfahrens[10]). Keine Anwendung dagegen findet die Bestimmung des § 839 Abs. II auf die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, da bei ihrer Tätigkeit „Urteile" nicht in Frage kommen[11]). Das ergibt sich auch daraus, daß in den §§ 1674 und 1848 BGB besonders hervorgehoben ist, daß der Vormundschaftsrichter dem Kinde bzw. dem Mündel nur nach § 839 I und III, also nicht nach Abs. II verantwortlich ist[12]). Bestritten ist, was das Wort **„Urteil"** bedeutet. Aus der Entstehungsgeschichte, die Schneider[13]) mit Unrecht nicht berücksichtigen zu brauchen glaubt[14]), ergibt sich zu dieser Frage folgendes[15]): § 736 III des I. Entwurfs lautete: „Ein Beamter, welcher bei der ihm obliegenden Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt ..., ist verantwortlich ..." Diese Vorschrift wurde unverändert in den zweiten Entwurf übernommen. Auch

---

[7]) a. a. O. S. 587/88.

[8]) RG Bd. 65 S. 175 ff.

[9]) Leonhard a. a. O.

[10]) Schelhorn S. 618; Delius 2. Aufl. S. 285.

[11]) Über die Stellung des Grundbuchrichters vgl. Brettner, Recht 1902 S. 430; vgl. ferner § 8 des preuß. Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung.

[12]) Delius S. 285; Reimer Heft 3 S. 48; oben S. 8 zu Anm. 20.

[13]) Schneider in ArchZivPrax. Bd. 91 S. 255 ff. Ebenso Kraft, DJZ 1909 S. 1420; gegen ihn Josef, DJZ 1910 S. 476.

[14]) Dazu auch Enneccerus, Allg. Tl. § 50 u. Brie a. a. O. S. 45/46.

[15]) Vgl. zum folgenden Meltz a. a. O. S. 41 ff., 51 ff.

der Bundesrat ließ diese Fassung bestehen. Erst im Reichstag wurden in der zweiten Lesung die Worte „Leitung oder" gestrichen mit der Begründung, es ginge zu weit, wenn man den Richter auch bei der Prozeßleitung bevorzuge. Dagegen habe eine Beschränkung der Haftung für bei der Entscheidung einer Rechtssache vorgekommene Versehen ihre Berechtigung. Unter „Entscheidung" wollte ein Abgeordneter nicht nur die Urteile, sondern alle Verfügungen der Behörden verstehen, die der Rechtskraft fähig sind, also regelmäßig mit einem Rechtsmittel angegriffen werden können, mit anderen Worten nach dem Sprachgebrauch der Prozeßgesetze alle denkbaren Verfügungen und Beschlüsse der Einzelrichter wie der Kollegialgerichte innerhalb und außerhalb der mündlichen Verhandlung, auch solche Entscheidungen, die nicht Endentscheidungen sind. Dem trat ein anderer Abgeordneter entgegen: nach seiner Meinung war der Begriff „Entscheidung" nichts weiter als der Begriff „Urteil". Schließlich wurde ein Antrag angenommen, die Worte „bei der Entscheidung in einer Rechtssache" zu ersetzen durch „bei dem Urteil in einer Rechtssache". Dieser Antrag war ausdrücklich damit begründet worden, daß es im allgemeinen Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes begrüßt werde, wenn die Sonderstellung des Richters, das Privilegium der Pflichtverletzung im Amte, auf das unumgänglich Notwendige eingeschränkt werde. Mit „Urteil" sollten nur die Entscheidungen gemeint sein, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beendigt werde, also bei Strafsachen die Endurteile, bei Zivilsachen auch noch die Zwischenurteile und Teilurteile. Alle anderen Entscheidungen, insbesondere die Haftbefehle, Verfügungen über Beschlagnahmen usw. fielen demnach aus der Sonderbestimmung des Abs. II heraus. Die Hauptsache sei die Wahrung der Rechtskraft der richterlichen Entscheidungen [16]. — Es ergibt sich also schon aus der Entstehungsgeschichte die Notwendigkeit einer engen Auslegung des Begriffs „Urteil". Dazu kommen noch gewichtige praktische, ebenfalls für eine enge Auslegung sprechende Gründe, von denen wir nur einen herausgreifen wollen [17]. Die Beschränkung der Haftung des Spruchrichters ist in erster Linie eingeführt, um den Richter, der notwendigerweise ständig in fremde Rechte eingreifen muß [18], wobei Versehen auch bei größtmöglicher Aufmerksamkeit unterlaufen können, davor zu schützen, daß er durch die dauernde Gefahr, Ersatz leisten zu müssen, überängstlich wird und so

[16]) Vgl. Meltz a. a. O. S. 44.
[17]) Leonhard S. 591.
[18]) Vgl. auch unten S. 45 zu Anm. 60.

die gerade für eine Tätigkeit wie die des Richters unbedingt notwendige innere Unabhängigkeit verliert. Gerade dieser Grund trifft aber nur für Urteile in dem erwähnten engeren Sinn zu[19]).

Nach alledem wird man also unter „Urteil" diejenige richterliche Entscheidung zu verstehen haben, die ein Rechtsverfahren ganz oder teilweise zur Erledigung bringt und regelmäßig sich selbst mit dem die Erledigung ausdrückenden Namen „Urteil" bezeichnet[20]). Unbedingt wesentlich ist allerdings die Bezeichnung der Entscheidung als „Urteil" nicht. Auch die „Entscheidungen" der Rhein- und Elbschiffahrtsgerichte[21]) sind Urteile i. S. des § 839 II[22]), da sie ihrem Wesen nach in keinem innerlichen Gegensatz zu denjenigen Entscheidungen stehen, welche in der Prozeßordnung als Urteile bezeichnet werden.

Was die Vorschrift des § 839 II 2 betrifft („auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung"), so wird von vielen Schriftstellern angenommen, daß sie etwas Selbstverständliches besage[23]), weil ohnehin schon niemals eine Verweigerung der Amtsausübung vorliege, wenn ein Urteil erlassen sei; der Richter habe, wenn er ein Urteil erlassen habe, die Amtsausübung ja gerade nicht verweigert. Außerdem sei der Satz nur versehentlich stehen geblieben: er habe nur früher, als es noch „Leitung oder Entscheidung" statt „Urteil" geheißen habe, Sinn gehabt. Dem wird man mit Schelhorn[24]) widersprechen müssen. Man wird nicht annehmen dürfen, daß die fragliche Bestimmung nur ganz krasse Fälle treffen will, in denen der richterliche Beamte jede Amtstätigkeit verweigert. Solche Fälle werden kaum vorkommen. § 839 II 2 will vielmehr solche Fälle von der Haftungsbeschränkung des Spruchrichters ausschließen, die „bei einer zwar scheinbar korrekten Tätigkeit des Richters in Wahrheit eine Verweigerung oder Verzögerung der Amtsausübung darstellen". Schelhorn[25]) führt das treffende Beispiel an, daß in parteipolitisch bewegter Zeit ein Richter, sei es in allzu leidenschaftlicher Ver-

---

19) Leonhard a. a. O.

20) RG Bd. 90 S. 228 ff., Bd. 116 S. 90 ff.; Reimer Heft 3 S. 49; RGRKomm. Bem. 7 zu § 839. And. A.: Oppenhoff, DJZ 1902 S. 480 u. Soehngen, DRZ 1912 S. 374 ff., 417 ff.; Delius, DJZ 1904 S. 531.

21) Gesetz betr. die Rheinschiffahrtsgerichte vom 8. 3. 1879, § 2; Ges. betr. die Elbschiffahrtsgerichte vom 4. 6. 1924, § 2.

22) Reimer a. a. O. S. 49.

23) RGRKomm. Bem. 7 c zu § 839; Staudinger Bem. 6 e zu § 839; Nöldecke a. a. O. S. 822/23.

24) a. a. O. S. 624.

25) a. a. O.

folgung der Interessen seiner Partei, sei es aus Besorgnis vor der Rache der Gegner, auf irgendwelche Weise das Urteil, das er pflichtgemäß fällen müßte, zu umgehen und seine Pflichtwidrigkeit hinter nur zum Schein vorgeschützten rechtlichen Erwägungen zu verbergen sucht. In einem solchen Falle würde in der Tat die Sonderbestimmung des § 839 II 2 anzuwenden sein.

7. Teil.

Haftung mehrerer Beamten,

I. wenn sie kein Kollegium bilden.

Wenn mehrere Beamte den Schaden verursacht haben, so haften sie gemäß § 840 dem Geschädigten als Gesamtschuldner; im Verhältnis zueinander sind sie demnach im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet (§ 426). Falls allen beteiligten Beamten nur Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, kann die Bestimmung des § 839 I 2, wonach im Falle bloßer Fahrlässigkeit der Beamte nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Verletzte nicht anderweitig Ersatz zu erlangen vermag, keine Anwendung finden. Sonst könnte jeder der Beamten, da allen nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, geltend machen, daß der Geschädigte erst nachweisen müßte, daß er von den anderen Beamten Ersatz nicht erlangen könne. Dies Ergebnis wäre so widersinnig[1]), daß es zweifellos vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. In solchen Fällen haften vielmehr alle Beamten nebeneinander, und zwar nach § 840 I als Gesamtschuldner[2]). Wenn die Pflicht des einen Beamten gerade darin bestanden hat, daß er den anderen zu beaufsichtigen hatte, dann fällt im Innenverhältnis die Haftpflicht lediglich auf den anderen (§ 841); wie ja überhaupt im Innenverhältnis der allein haften muß, der überwiegend die Schuld trägt[3]).

II. Die Haftung mehrerer Beamten, wenn sie ein Kollegium bilden.

Für den Fall, daß die mehreren ersatzpflichtigen Beamten ein Kollegium bilden, waren im ALR[4]) sehr ausführliche Bestimmungen enthalten. Grundsätzlich mußten „Geschäfte[5]), welche dem

---

[1]) RG Bd. 51 S. 262.
[2]) RG a. a. O.
[3]) Leonhard S. 592.
[4]) §§ 127—145 II 10, abgedr. bei Brand in Brauch. Bd. 8 S. 305 f.
[5]) a. a. O. § 127.

ganzen Kollegio obliegen, von allen Mitgliedern desselben vertreten werden". Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist keine Sonderbestimmung über die Haftung des Kollegiums mehr enthalten. Man wollte, wie sich aus den Motiven [6]) ergibt, die großen Härten vermeiden, die sich aus einer Haftung des gesamten Kollegiums für die nichtschuldigen Mitglieder ergeben mußten und auch durch deren Regreß gegen die schuldigen Mitglieder keineswegs in allen Fällen beseitigt würden. Es haftet also nicht das Kollegium als solches, sondern es können stets nur die schuldigen Mitglieder auf Ersatz des durch sie verursachten Schadens in Anspruch genommen werden [7]).

Wer seine Stimme gegen die Entscheidung abgegeben hat, ist demnach nicht haftbar, selbst wenn er die Entscheidung mit unterschrieben hatte; damit ist nämlich noch nicht gesagt, daß er für die Entscheidung gestimmt hatte, sondern es wird dadurch nur zum Ausdruck gebracht, daß die Entscheidung mit der gesetzlich vorgeschriebenen Mehrheit gefällt wurde [8]). Ferner haftet nicht, wer kein entscheidendes Stimmrecht, sondern nur eine beratende Stimme hatte.

Weitere Einzelheiten zu diesen Fragen bringt Delius [9]): In manchen Fällen wird der Vorsitzende allein verantwortlich sein, z. B. in Zivilprozessen bei Zuwiderhandlungen gegen die §§ 216 II und 262 ZPO (verspätete oder unrichtige Terminsbestimmung). Denkbar ist auch, daß der Berichterstatter allein verantwortlich ist, z. B. wenn er in der beratenden Sitzung unrichtige Tatsachen anführt oder wesentliche Umstände nicht berichtet. Wenn die vom Berichterstatter angeführten Tatsachen jedoch offenkundig falsch waren, so trifft auch die anderen Mitglieder des Kollegiums die Verantwortlichkeit, da sie die Unrichtigkeit des Vorgetragenen hätten erkennen müssen [10]).

Zur Feststellung der Haftpflicht können die Mitglieder des Kollegiums über das Ergebnis der Beratung als Zeugen gehört werden. Zwar ist grundsätzlich natürlich über den Hergang der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten, jedoch muß dieser Grundsatz höheren Interessen der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung, namentlich bei Untersuchungen wegen Rechtsbeugung, bei Rückgriffsprozessen gegen Richter usw., weichen [11]). Eine solche Ausnahme, führt das Reichsgericht mit Recht aus [12]), in den Zivilpro-

---

[6]) Bd. II S. 826.

[7]) Brand in Brauch. Bd. 8 S. 328 ff.

[8]) Nöldecke S. 826; Delius 2. Aufl. S. 263.

[9]) 2. Aufl. S. 260 „ff." 2.

[10]) Zu beachten ist hier allerdings, daß Spruchrichter bei Fahrlässigkeit nicht verantwortlich sind, § 839 II.

[11]) RG Bd. 89 S. 16.

[12]) RG a. a. O.

zessen wegen Amtspflichtverletzung der Beamten zuzulassen, entspricht der Rechtsordnung und dem Rechtsschutzbedürfnis der Beteiligten. In der Tat würde[12]) in den Fällen, wo es darauf ankommt, ob der Richter für die schädigende Entscheidung gestimmt hat oder überstimmt worden ist, die Rechtsverfolgung in Frage gestellt, wenn die beteiligten Richter nicht vernommen werden könnten. Überdies ist für den Beamten die Entscheidung darüber, ob er sich der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzung schuldig gemacht hat oder nicht, von größter Bedeutung: seine dienstliche Stellung, sein Ansehen und sein Fortkommen werden davon betroffen. Demgegenüber müssen alle Bedenken zurücktreten; mit dem Reichsgericht[13]) wird daher anzunehmen sein, daß die Richter gegebenenfalls über den Hergang der Beratung und Abstimmung als Zeugen vernommen werden können.

Wie aber kann der Geschädigte erfahren, welche Mitglieder des Kollegiums ihm ersatzpflichtig sind, mit anderen Worten, welche Mitglieder für die zu Unrecht ergangene Entscheidung haften? Man darf billigerweise nicht verlangen, daß der Geschädigte jedes einzelne Mitglied verklagt, da er dann die Kosten derjenigen Prozesse tragen müßte, die er gegen nichthaftende Mitglieder angestrengt hat[14]). Vielmehr wird der Geschädigte vor Erhebung der Klage zweckmäßigerweise jedes Mitglied des Kollegiums auffordern müssen, den entstandenen Schaden zu bezahlen. Wenn der betreffende Beamte dann glaubhaft macht, daß er gegen die Entscheidung gestimmt habe — dazu wird man ihn trotz des Schweigegebotes über die soeben wiedergegebenen Ausführungen des Reichsgerichts[15]) hinausgehend m. E. für befugt halten müssen —, dann muß von der Klage gegen ihn Abstand genommen werden, sonst muß der Kläger die Kosten tragen. Beantwortet dagegen der Beamte die Aufforderung des Geschädigten nicht, so muß er die Kosten des nunmehr gegen ihn anzustrengenden Prozesses auch dann tragen, wenn er gegen den Beschluß gestimmt hat, denn durch sein Schweigen hat er dem Kläger Veranlassung zur Klage gegeben[16]).

---

[13]) RG a. a. O.
[14]) Vgl. hierzu u. zum folgenden: Delius 2. Aufl. S. 264 ff.
[15]) RG Bd. 89 S. 16.
[16]) Delius a. a. O. S. 266.

8. Teil.

Verhältnis des § 839 BGB. zu anderen Haftungsgründen.

I. Stellung des § 839 im System der unerlaubten Handlungen.

§ 1.
Umgrenzung des Problems.

Wir haben nunmehr noch die Frage zu erörtern, wie sich die Vorschrift des § 839 zu den anderen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen, z. B. den §§ 823 und 826 verhält, die nicht nur für Beamte, sondern ganz allgemein für jedermann gelten.

Drei Fälle sind denkbar, von denen die ersten beiden keine nennenswerten Schwierigkeiten bieten, während die Entscheidung des dritten außerordentlich stark umstritten ist.

1. Die Handlung des Beamten fällt nur unter § 839, nicht dagegen unter §§ 823/826. Zum Beispiel: Ein Anwalt will einen auswärtigen Termin wahrnehmen und erfährt, an Gerichtsstelle angelangt, daß der Termin aufgehoben und dabei übersehen ist, ihn von der Aufhebung rechtzeitig zu benachrichtigen [1]). Hier hat zwar die Partei unter Umständen einen Anspruch auf Ersatz der durch die Reise ihres Anwalts entstandenen Kosten, diesen Anspruch kann sie jedoch nur auf § 839 stützen, keinesfalls auf §§ 823 826, da weder ein absolutes Recht beeinträchtigt, noch ein Schutzgesetz verletzt ist, noch gar eine sittenwidrige Handlung (§ 826) vorliegt.

2. Es gibt Fälle, in denen nur § 823 oder § 826, nicht aber § 839 anwendbar ist. Ein gutes Beispiel hierfür bringt Oertmann [2]): Das Verbot, ohne richterliche Erlaubnis an Sonn- und Feiertagen Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, ist nach wohl richtiger Ansicht als eine nicht unter § 839 fallende bloße Ordnungsvorschrift zu erachten, und doch wird sich der Gerichtsvollzieher verantwortlich machen, der an einem Sonntag-Nachmittage in der nachweisbaren Absicht pfändet, den Schuldner vor den Augen seiner geladenen Tischgäste zu diskreditieren oder des geschäftlichen Vertrauens zu berauben, und zwar aus § 826. Die Ansicht v. Schelhorns [3]), daß

---

[1]) Reimer Heft 3 S. 21; Ludwigs S. 37.
[2]) ZBlfG 4. Jahrg. S. 772/73.
[3]) Annalen d. Dt. Reichs 1906 S. 542.

auch in Fällen dieser Art die Vorschriften des § 839 I 2 und des § 839 III analog anzuwenden seien, wird allgemein abgelehnt[4]).

3. Eine Handlung kann *sowohl* unter § 823 bzw. § 826 *als auch* unter § 839 fallen[5]). Die Verletzung der Amtspflicht kann nämlich zugleich in der Verletzung des Eigentums, der Freiheit (z. B. bei zu langer Haft) usw. bestehen, sie kann auch gegen ein Schutzgesetz verstoßen, z. B. gegen das Reichsstrafgesetzbuch (§ 823 II), sie kann erfolgen durch Verleumdung (§ 824) oder durch Bestimmung zum Beischlaf (§ 825)[6]), sie kann endlich eine vorsätzliche Schadenszufügung gemäß § 826 sein, die gegen die guten Sitten verstößt[7]). Wenn z. B.[8]) ein Gefängnisbeamter einen Gefangenen eine Woche zu spät entläßt, ihn also vorsätzlich oder fahrlässig über die festgesetzte Strafzeit hinaus im Gefängnis festhält, so hat der Beamte nicht nur die ihm dem Gefangenen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, sondern auch in ein absolutes Recht, das Recht auf Freiheit des Betroffenen widerrechtlich eingegriffen, ja sogar im Falle des Vorsatzes noch gegen ein seinen Schutz bezweckendes Gesetz (§ 341 StGB) verstoßen. Demnach liegt hier ein Tatbestand gemäß § 839 und außerdem nach § 823 I, unter Umständen auch nach § 823 II vor. Wie aber wirkt sich das aus? Haftet der Beamte lediglich gemäß § 839, etwa weil § 839 gegenüber § 823 eine lex specialis ist? Oder kann der Beamte wahlweise aus § 839 *oder* § 823 in Anspruch genommen werden? Würde das aber in dem Falle, daß der Geschädigte seine Klage nur auf §§ 823, 826 stützt, nicht zu einer Umgehung der im Abs. I Satz 2, Abs. II und Abs. III des § 839 vorgeschriebenen Milderungen der Haftung des Beamten führen? Nach § 839 I 2 — im Gegensatz zu §§ 823, 826 — besteht für den Fall, daß lediglich Fahrlässigkeit vorliegt, ein Schadensersatzanspruch gegen den Beamten nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag; Abs. II enthält einschneidende Haftungsbeschränkungen zugunsten des Spruchrichters; ferner tritt nach § 839 III die Ersatzpflicht überhaupt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Nach §§ 823, 826 dagegen würde die Unterlassung des Gebrauchs eines Rechtsmittels lediglich nach § 254 zu beurteilen sein, so daß nicht notwendig der völlige Verlust des Er-

---

[4]) Delius 2. Aufl. S. 148 u. Recht 1913 S. 496; Reimer JW 1912 S. 981.

[5]) Dazu Reimer Heft 3 S. 21.

[6]) Vgl. dazu Reimer a. a. O.

[7]) Lent S. 229, 230.

[8]) Reimer a. a. O. S. 21.

satzanspruchs eintritt [9]). Die Frage nach der Stellung des § 839 im System der unerlaubten Handlungen kann also für den Geschädigten sowohl als auch für den schuldigen Beamten von größter Bedeutung werden.

§ 2.

Folgerungen aus der Entstehungsgeschichte.

Gewisse Fingerzeige für eine Untersuchung des Verhältnisses zwischen § 839 und §§ 823, 826 bietet die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches [10]). Im § 704 des I. Entwurfs wurden die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung von Schuldverhältnissen aus unerlaubten Handlungen festgelegt. Zum Schadensersatz war verpflichtet, „wer durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Tun oder Unterlassen — einem anderen einen Schaden zugefügt hat, dessen Entstehung er vorausgesehen [11]) hat oder voraussehen mußte". Die Motive [12]) bezeichnen die durch Abs. I des § 704 geregelten Fälle kurzweg als „Verstoß gegen ein absolutes Verbot" — ein Ausdruck, den wir uns im folgenden zueigen machen wollen. Gemäß § 704 II war ersatzpflichtig derjenige, der aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung entweder ein absolutes Recht oder eines der ihm ausdrücklich gleichgestellten Rechtsgüter, nämlich Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Ehre eines anderen verletzt hatte.

Wie die Motive ausführen [13]), war es zweifelhaft, ob es vom Standpunkt des Entwurfs aus überhaupt noch besonderer Bestimmungen über die Verpflichtung der Beamten, den aus der Verletzung einer Amtspflicht entstandenen Schaden zu ersetzen, bedurfte. Wenn, so heißt es in den Motiven [14]), eine Amtspflichtverletzung eines Beamten mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht war [15]), so war es nicht zweifelhaft, daß wegen Verletzung eines absoluten Verbotes eine widerrechtliche Handlung i. S. des § 704 I vorlag; griff der Beamte dagegen ohne amtliche Berechtigung durch die Pflichtverletzung in den Kreis der absoluten Rechte eines anderen ein, so ergab sich ebenso zweifellos eine widerrechtliche Handlung i. S. des II. Absatzes des

[9]) Reimer, JW. 1912 S. 981. Vgl. oben S. 24 zu Anm. 12.
[10]) Vgl. zum folgenden Ludwigs S. 18 ff.
[11]) Anders nach geltendem Recht, s. o. S. 22 zu Anm. 24.
[12]) Vgl. Schelhorn S. 536.
[13]) Bd. II S. 822.
[14]) a. a. O.
[15]) Vgl. z. B. die Vorschriften des 28. Abschnitts des Reichsstrafgesetzbuchs.

§ 704. Trotzdem hätte, wenn eine besondere Bestimmung über Amtspflichtverletzungen von Beamten nicht geschaffen worden wäre, leicht ein „doppeltes Mißverständnis“ [16]) entstehen können: Einerseits hätte man — unter zu w e i t e r Auslegung des § 704 — annehmen können, daß j e d e Verletzung der Amtspflicht — also auch die Nichtbeachtung bloßer Ordnungsvorschriften — als eine widerrechtliche Handlung i. S. des § 704 anzusehen wäre. Das würde jedoch zu unerträglichen Härten geführt haben [17]). Andererseits hätte man die — auf einer nach Ansicht der Motive zu e n g e n Auslegung des § 704 beruhende — Meinung vertreten können, daß die Verletzung der Amtspflicht, sofern sie nicht in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehen war oder einen unberechtigten Eingriff in den Kreis der absoluten Rechte eines anderen enthielt, auf Grund des § 704 niemals zum Schadensersatz verpflichte, weil die verletzte Pflicht nur als obligatorische gegenüber dem Staate, der Gemeinde usw. als Dienstherrn bestehe und demzufolge auch nur der Dienstherr einen Anspruch auf Schadensersatz zu erheben vermöge. (Dahin gehört z. B. der Fall, daß ein Beamter, ohne sich nach dem Reichsstrafgesetzbuch strafbar zu machen, lediglich einen Vermögensschaden eines anderen herbeigeführt, also ein absolutes Recht des Geschädigten nicht verletzt hat.)

Um diese Zweifel zu vermeiden, schuf man also die Vorschrift des § 736 I des I. Entwurfs, wonach ein Beamter schadensersatzpflichtig war, wenn er die ihm „gegenüber Dritten gesetzlich obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt“ hatte [18]). Damit war der § 736 I des I. Entwurfs lediglich ein „simpler Anwendungsfall“ [19]) des § 704 und nur als eine Legalinterpretation des Verstoßes gegen ein absolutes Verbot (§ 704 I) gedacht. Das kam auch äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß im § 736 ausdrücklich auf § 704 verwiesen wurde. Der Beamte sollte nur „nach Maßgabe der §§ 704 ...“ verantwortlich sein.

Der II. Entwurf brachte weitgehende Änderungen. § 704 des I. Entwurfs wurde durch die §§ 746—749 ersetzt. Der Abs. II des § 704 wurde im wesentlichen unverändert beibehalten, jedoch verzichtete man auf die ausdrückliche Erwähnung von Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit, die der I. Entwurf enthalten hatte. Was den Abs. I des § 704 des I. Entwurfs betrifft, so war im II. Entwurf nicht mehr von einem Verstoß gegen ein absolutes Verbot, sondern vom Verstoß

---

[16]) Mot. Bd. II S. 823.
[17]) Vgl. auch oben S. 5 zu Anm. 3.
[18]) Vgl. auch oben S. 9 zu Anm. 26.
[19]) Ludwigs S. 22.

gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz die Rede. Dazu kamen Vorschriften über widerrechtliche Freiheitsentziehung (§ 747), Kreditgefährdung (§ 748) und vorsätzliche Schadenszufügung durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung (§ 749); mit anderen Worten: man ging von dem Bestreben, die Regelung der unerlaubten Handlungen in einer einheitlichen, allgemeinen Norm zusammenzufassen, ab und schuf daneben einzelne Tatbestände unerlaubter Handlungen. Das bedeutet natürlich eine grundlegende Umwandlung des § 704 des I. Entwurfs. Mit ihm änderte sich auch der die Vorschriften über die Beamtenhaftung enthaltende § 736, der sich ja auf den § 704 stützte. Er wurde zu einer selbständigen, unabhängigen Norm erhoben, der Hinweis auf den allgemeinen Tatbestand der unerlaubten Handlung entfiel, soweit man angesichts der Neigung zur Kasuistik im II. Entwurf überhaupt noch vom „allgemeinen Tatbestand" reden will. Im weiteren Verlauf der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich dieses Verhältnis des heutigen § 839 zu den heutigen §§ 823, 826 nicht mehr geändert[20]). Wir haben es also in der Tat im § 839 mit einer den §§ 823, 826 unabhängig und selbständig gegenüberstehenden Norm zu tun. Diese Auffassung wird, wie man mit Ludwigs[21]) annehmen muß, noch bestärkt dadurch, daß das objektive Moment der Widerrechtlichkeit, das bei schuldhaft rechtswidriger Verletzung eines absoluten Rechtes, eines Schutzgesetzes und bei einem gegen die guten Sitten verstoßenden Verhalten immer von der Person des Verletzten aus gewonnen wird, im Falle des § 839 in der Persönlichkeit des Täters, in seiner öffentlich-rechtlichen Eigenschaft als Beamter gefunden wird.

Die Ansicht, daß § 839 eine den §§ 823, 826 gegenüber unabhängige Norm darstelle, teilt auch Staudinger[22]). Ihm ist zuzustimmen, wenn er den § 839 für eine Abänderung, nicht aber für eine Erweiterung des § 823 II hält. In der Tat ist für die Anwendung des § 839 nicht entscheidend, ob die Dienstvorschrift, welcher der Beamte zuwidergehandelt hat, ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz ist, sondern lediglich, ob die durch sie begründete Amtspflicht dem Beamten auch im Verhältnis zu dem Geschädigten auferlegt ist[23]). Auch das Reichsgericht erkannte früher an, daß eine Haftung aus § 839 neben der aus den §§ 823, 826 denk-

---

[20]) Ludwigs S. 26.
[21]) Ludwigs a. a. O. S. 28.
[22]) Bem. 3 zu § 839.
[23]) Vgl. auch Reimer, JW 1912 S. 981 ff.

bar wäre [24]), hat jedoch später diesen Standpunkt in ständiger Rechtsprechung aufgegeben [25]).

§ 3.

Das Verhältnis des § 839 zu den §§ 823, 826.

a) Bedeutung der Staatshaftungsgesetze von 1909 und 1910 und des Art. 131 RV.

Das Reichsgericht hält eine Haftung aus den §§ 823, 826 neben einer Haftung aus § 839 aus dem Grunde für nicht denkbar [26]), weil sonst „die durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 eingeführte Haftungsbefreiung der Beamten für die meisten Fälle bedeutungslos" sein würde [27]). Dieser Grund ist m. E. nicht stichhaltig. Denn einerseits wird durch dieses Gesetz ebenso wie durch das preußische Gesetz vom 1. August 1909, das man ebenfalls in diesem Zusammenhange heranziehen kann, nur die Haftung solcher Beamten geregelt, die bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzt haben: Es werden also alle Beamten nicht betroffen, die nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut sind [28]). Die Staatshaftungsgesetze sprechen andererseits ausdrücklich [29]) nur davon, daß die „im § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Verantwortlichkeit" an Stelle des Beamten den Staat treffen soll. Die etwa gegen den Beamten außerdem noch bestehenden Ansprüche aus den §§ 823, 826 sind in den Staatshaftungsgesetzen also nicht erwähnt, hinsichtlich ihrer sollte demnach auch keine Befreiung des Beamten von der Haftung eintreten. Das Reichsgericht vertrat, wie wir oben [30]) erwähnt haben, die später leider wieder aufgegebene Ansicht, daß die Tatbestände der §§ 823, 826 einerseits und § 839 andererseits nebeneinander bestehen könnten [31]). Diese Auffassung des höchsten Gerichtes war dem Reichs- und dem preußischen Gesetzgeber unzweifelhaft bekannt. Hätte man neben der Verantwortlichkeit aus § 839 auch diejenige aus den §§ 823, 826 auf das Reich bzw. den Staat usw. übergehen lassen wollen, so wäre das unzweifelhaft in den Staatshaftungsgesetzen zum Ausdruck gekommen [32]), wie es z. B. im

---

24) RG JW 1908 S. 654.

25) RG Bd. 87 S. 348/49, Bd. 100 S. 287.

26) Ebenso Delius, Haftpflicht 2. Aufl. S. 146/47 unter Berufung auf eine Erklärung des preuß. Justizministers. Näheres a. a. O.

27) RG Bd. 87 S. 349.

28) Vgl. § 1 I d. Reichsges. vom 22. 5. 1910 u. des preuß. Ges. vom 1. 8. 1909.

29) Vgl. a. a. O.

30) S. 39 zu Anm. 24.

31) RG JW 1908 S. 654.

32) Reimer, JW 1912 S. 983.

badischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch [33]) der Fall ist, nach dem die „im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte Verantwortlichkeit“ an Stelle des Beamten den Staat treffen soll. Die Verantwortlichkeit des Beamten gemäß §§ 823, 826 wird also durch das Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 und das preußische Gesetz vom 1. August 1909 überhaupt nicht berührt, und man kann deshalb auch nicht, wie es das Reichsgericht will, sagen, daß die Vorschriften der Staatshaftungsgesetze „bedeutungslos“ würden, wenn man eine Konkurrenz der Haftungsgründe aus den §§ 823, 826 und 839 zuläßt; auf die Verantwortlichkeit aus den §§ 823, 826 haben diese Gesetze nach der offen zutage getretenen Absicht des Gesetzgebers von Anfang an niemals Einfluß haben sollen.

Andererseits geht es auch nicht an, mit Salman [34]) anzunehmen, daß nach den Staatshaftungsgesetzen die Verantwortlichkeit des Beamten gemäß §§ 823, 826 zwar nicht auf den Staat übergegangen sei, aber doch stillschweigend ausgeschlossen werden sollte, — eine Ansicht übrigens, die im Endergebnis der des Reichsgerichts gleichkommt und ebenso daran scheitert, daß sie im Gesetze keinen Anhaltspunkt findet. Überdies würde, wenn die Salmansche Ansicht richtig wäre, das preußische Staatshaftungsgesetz gegen Art. 77 EG BGB verstoßen und damit unwirksam sein [35]). Art. 77 EG BGB lautet: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinden und der anderen Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis-, Amtsverbände) für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.“ Landesrechtlich kann also bestimmt werden entweder, daß die Haftung des Staates neben die des Beamten tritt oder daß die direkte Haftung des Beamten insoweit ausgeschlossen wird, als der Staat haftet. Wenn aber ein Land dem Staat nur die in § 839 bestimmte Verantwortlichkeit auferlegt, andererseits aber bestimmt, daß der Geschädigte sich wegen seiner Ansprüche aus den §§ 823, 826, die ihm nach Reichsrecht m. E. zustehen, weder an den Staat noch an den Beamten halten kann, dann widerspricht das dem Vorbehalt des Art. 77 EG BGB und ist demnach unwirksam.

---

[33]) Zit. bei Reimer a. a. O.
[34]) JW 1911 S. 78 Ziff. 5.
[35]) Vgl. Reimer a. a. O.

Aus dem Gesagten ergibt sich jedenfalls: man kann die Ablehnung einer Konkurrenz der §§ 839 und 823/826 nicht damit begründen, daß anderenfalls die in den Staatshaftungsgesetzen vorgesehenen Haftungsbefreiungen bedeutungslos würden. Diese Gesetze lassen die Haftung aus den §§ 823, 826 völlig unberührt.

Anders liegen die Dinge bei dem Art. 131 RV: „Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht ...“. Hier sollte in der Tat, wie Oertmann [36] mit Recht annimmt, zum Ausdruck gebracht werden, daß die Reichsverfassung jeder unmittelbaren Inanspruchnahme der Beamten im Falle einer Amtspflichtverletzung, also auch derjenigen aus den §§ 823, 826 [37] entgegensteht. Das ergibt sich einerseits aus dem Sinne der beamtenrechtlichen Bestimmungen der Reichsverfassung und andererseits daraus, daß in Art. 131 RV nicht, wie in den Staatshaftungsgesetzen von 1909 und 1910, ausdrücklich auf § 839 Bezug genommen wird. Trotzdem besteht m. E. kein Grund, wegen dieser Bestimmung der Reichsverfassung die Ansicht, daß die Tatbestände der §§ 823/826 und 839 nebeneinander bestehen können, aufzugeben, wie es Oertmann [38] getan hat. Denn einerseits betrifft Art. 131 RV ebenso wie die Staatshaftungsgesetze [39] nur solche Beamte, denen die Ausübung der öffentlichen Gewalt anvertraut ist, während es für die anderen Beamten bei der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs sein Bewenden hat. Andererseits ist heute m. E. auch, falls es sich um einen mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten Beamten handelt, die Klage aus § 823 gegen den Staat zulässig, wenn sie für den Geschädigten, z. B. um die Haftungsbefreiung des § 839 I 2 zu vermeiden [40], günstiger ist. Das ergibt sich aus Art. 131 RV, der für seinen Bereich, wie wir gesehen haben, die gesamte unmittelbare Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen auf den Staat usw. überträgt. Die Staatshaftungsgesetze von 1909 und 1910, die an sich durch Art. 131 nicht aufgehoben sind [41], sind insoweit abgeändert (Art. 13 RV), da sie, wie wir gesehen haben, sich ja nur auf die Verantwortlichkeit aus § 839 bezogen.

---

[36] Bem. 2 c γ zu § 839; vgl. jedoch auch Brand in Brauch. Bd. 8 S. 337, 7.

[37] Vgl. das oben S. 40 zu Anm. 33 erwähnte bad. Ausführungsgesetz.

[38] Oertmann a. a. O.

[39] Siehe oben S. 39.

[40] Darüber oben S. 23 f.

[41] Brand in Brauch. Bd. 8 S. 329; Anschütz, KommRV Bem. 8 zu Art. 131.

Auch Art. 131 RV schließt demnach eine Konkurrenz zwischen §§ 823/826 und 839 mindestens für die nicht mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt betrauten Beamten, m. E. aber auch für die, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut sind, nicht aus.

b) Bedeutung der Haftungsbeschränkungen des § 839 I 2, II u. III für die Frage des Verhältnisses des § 839 zu den §§ 323, 826 BGB.

Sehr zweifelhaft ist die weitere Frage, ob nicht dem Beamten die im § 839 selbst, nämlich im Abs. I Satz 2, Abs. II und Abs. III erwähnten Vorrechte genommen werden, wenn man eine Verantwortlichkeit des Beamten aus den §§ 823, 826 neben der aus § 839 für möglich hält.

Wir beginnen mit der schon oben S. 23 f. erörterten Vorschrift des § 839 I 2; sie lautet: „Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag." Mit der Bedeutung dieser Bestimmung für unsere Frage beschäftigt sich eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. Oktober 1910 [42]), die zwar — im Gegensatz zu der oben S. 39 erwähnten späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts — die Möglichkeit einer Konkurrenz der §§ 823/826 und 839 noch nicht unbedingt leugnet, aber in den Fällen bloßer Fahrlässigkeit die Schutzbestimmung des § 839 Abs. II in allen Fällen gelten lassen will, wo sich das allgemeine Delikt zugleich als Verletzung der Amtspflicht darstellt. Diese Ansicht begründet das Reichsgericht damit [43]), daß das Gesetz die Abschwächung der Haftung der Beamten in Fällen bloßer Fahrlässigkeit im öffentlichen Interesse eingeführt habe. Es solle vermieden werden, daß sich die Beamten, um Ersatzansprüchen zu entgehen, einer übertriebenen Ängstlichkeit hingäben, die den Dienst verlangsamen und für den Staat sowohl wie für die Bevölkerung selbst nachteilig werden müßte. Dieser Zweck des Gesetzes würde, so meint das Reichsgericht, nur in sehr unvollkommner Weise erreicht werden, wenn die subsidiäre Haftung ausschließlich auf solche Fälle der Vermögensbeschädigung bezogen werden dürfte, die nicht zugleich eines der im § 823 genannten Rechtsgüter beträfen. Ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Beamtenhaftung in diesen beiden Fällen sei nicht zu erkennen. Das Reichsgericht kommt demnach zu dem Ergebnis, daß sich der Beamte, gegen den nicht nur der

[42]) RG Bd. 74 S. 252.
[43]) a. a. O. S. 252.

Tatbestand des § 839, sondern zugleich derjenige des § 826 vorliegt, trotzdem auf die Schutzbestimmung des § 839 I 2 berufen kann[44]). Dagegen wendet sich mit überzeugender Begründung Heuer[45]). Er beruft sich zunächst auf die — in anderem Zusammenhang schon oben S. 36 f. erwähnte — Auffassung der Motive[46]), daß die Verpflichtung eines Beamten, den aus der Verletzung einer Amtspflicht entstehenden Schaden zu ersetzen, sich an sich schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 704 des I. Entwurfs (jetzt § 823) ergebe. Daraus folgt, so führt Heuer weiter aus, daß man nicht die Absicht hatte, dem Beamten gegenüber den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen eine Ausnahmestellung einzuräumen. Noch deutlicher ergibt sich das aus den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung, in welcher zuerst eine dem jetzigen Satz 2 des § 839 I entsprechende Bestimmung beantragt und angenommen wurde. Nach diesem Antrage[47]) lautete die Bestimmung: „Ist der Schaden nur infolge einer f a h r l ä s s i g e n Verletzung der Amtspflicht entstanden, so kann ...". Diese Fassung stellte[48]) ganz klar, daß die Beschränkung der Haftung nur die in Abs. I dieses Paragraphen behandelten Pflichtverletzungen, nicht aber die unter §§ 823 ff. fallenden unerlaubten Handlungen betreffen sollte. Bei der späteren Redaktion dieses Paragraphen hat man ihm dann seine jetzige Fassung gegeben, offenbar nur, weil man eine z w e i m a l i g e Erwähnung der Verletzung der Amtspflicht in e i n e m Absatz für überflüssig und ein Mißverständnis für ausgeschlossen hielt. So lautete § 823 I des Entwurfs in der Reichstagsvorlage bereits wörtlich dem jetzigen Abs. I des § 839 gleich. Die Denkschrift aber sagt zu diesem § 823: Aus der allgemeinen Vorschrift des § 807 (jetzt § 823) ergebe sich, daß der Beamte, dessen Amtshandlung vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines anderen widerrechtlich verletze, dem anderen für den dadurch verursachten Schaden ersatzpflichtig sei. Demgemäß werde in der Vorschrift des § 823 (jetzt § 839) klargestellt, inwieweit den Beamten auch dann eine Ersatzpflicht treffe, wenn der Schaden durch Verstoß gegen eine D i e n s t v o r s c h r i f t entstanden sei. Mit Recht sieht Heuer[49]) darin den Beweis dafür, daß die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen auch auf die Beamten Anwendung

[44]) Ebenso Gierke, Gutachten f. d. 28. DJT S. 122 Anm. 81; Oertmann Bem. 2 c β zu § 839; OLG Kolmar (OLG Bd. 16 S. 299).
[45]) DJZ 1910 S. 141 ff.
[46]) Bd. II S. 822.
[47]) Näheres Heuer a. a. O.
[48]) Vgl. hierzu fortlaufend Heuer a. a. O.
[49]) a. a. O.

finden sollen. Diese Bemerkungen behalten übrigens auch für das geltende Recht ihre Bedeutung, da § 839 mit der in der Denkschrift behandelten Vorschrift des § 823 I des III. Entwurfs wörtlich übereinstimmt.

Darüber hinaus aber, führt Heuer weiter aus, ergibt sich — und das ist m. E. das Entscheidende[50]) — aus der Fassung des Gesetzes selbst zur Genüge, daß die Vorschrift des § 839 I 2 nur die im Satz 1 daselbst behandelten Pflichtverletzungen umfassen soll, nämlich daraus, daß beide Sätze in einem Absatz zusammengezogen sind, in dem nur von der Verletzung der Amtspflicht die Rede ist und offenbar sein soll. Hätte Satz 2 eine umfassendere Geltung haben und insbesondere auch die von einem Beamten nach §§ 823 ff. begangenen unerlaubten Handlungen umfassen sollen, so würde man aus dieser Bestimmung in der Tat zumindest einen eigenen Absatz gemacht haben. Überhaupt hätte man eine Bestimmung, die den Beamten so sehr den anderen Personen gegenüber begünstigen sollte, klarer und eindeutiger treffen müssen. Man wird demnach mit Heuer die Bestimmung des § 839 I 2 dahin auszulegen haben, daß man hinter den Worten „nur dann" eingeschoben zu denken hat „wegen Verletzung der Amtspflicht". Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß[51]) § 839 I 2 nur für die Fälle gilt, die ausschließlich unter § 839 fallen, nicht aber zugleich für diejenigen, die daneben noch den Tatbestand des § 823 bzw. des § 826 verwirklichen, falls sich der Geschädigte nur auf diese letzteren Paragraphen beruft.

Der Meinung Oertmanns[52]), daß § 839 den Beamten ein privilegium favorabile gebe, hält Heuer mit Recht entgegen, daß eine solche Auslegung des Gesetzes sich nach dem Gesagten zumindest für die Vorschrift des § 839 I 2 nicht rechtfertigen läßt[53]).

Wenn immer wieder im Schrifttum[54]) und in der Rechtsprechung[55]) darauf hingewiesen wird, daß die Bestimmung des § 839 I 2 zu dem Zweck geschaffen sei, daß die Beamten sich nicht einer übertriebenen Ängstlichkeit hingeben sollten, die den ordnungsgemäßen Gang des Amtsbetriebes behindern könnte, so muß man demgegenüber mit Leonhard[56]) betonen, daß die Ansicht des Reichsgerichts mindestens ebenso gefährliche Folgen haben kann. Ein Be-

---

50) Ebenso Leonhard S. 590.
51) So Heuer a. a. O.
52) ZBlfG 4. Jahrg. S. 774.
53) Im Ergebnis übereinstimmend Leonhard S. 589/90.
54) Statt vieler Oertmann Bem. 2 c β zu § 839.
55) Z. B. RG Bd. 74 S. 252.
56) S. 590.

amter nämlich, der allzu weitgehend gegen Ersatzansprüche, die aus Amtspflichtverletzungen entstehen, gesichert ist, wird sehr leicht in die Versuchung kommen, sich eine gewisse Oberflächlichkeit und Großzügigkeit bei seiner Amtsführung anzugewöhnen, eine Erscheinung, die dem allgemeinen Besten mindestens ebenso abträglich sein dürfte wie auf der anderen Seite die übergroße Vorsichtigkeit der Beamten, die das Reichsgericht zu vermeiden wünscht.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß, wie gesagt, die Haftungsbeschränkung des § 839 Abs. I Satz 2 nur dann anzuwenden ist, wenn die Handlung des Beamten nur unter § 839, nicht dagegen, wenn sie zugleich unter § 823 oder gar § 826 fällt.

Anders ist zu entscheiden hinsichtlich der Absätze II und III des § 839. Was den Abs. II betrifft, der von dem sog. Spruchrichter [57]) handelt, so könnte man sich allerdings auch hier auf den Standpunkt stellen, daß nur von „Amtspflichtverletzung" die Rede sei, also auch diese Vorschrift nur für die im Abs. I erwähnten Amtspflichtverletzungen gelte. Dagegen spricht m. E. entscheidend die Fassung des Gesetzes ebenso, wie sie bei der Bestimmung des Abs. I Satz 2 dafür gesprochen hat. Unmöglich kann es unbeabsichtigt geschehen sein, daß die eine Haftungsbeschränkung in denselben Absatz wie die Grundbestimmung über die Beamtenhaftung gestellt ist, die beiden anderen aber in besonderen Absätzen normiert wurden. Demnach werden wir § 839 II nicht nur dann anzuwenden haben, wenn die Haftung des Beamten lediglich aus § 839 gegeben ist, sondern auch dann, wenn das Verhalten des Beamten zugleich unter die §§ 823 oder 826 fällt und die Klage gegen ihn nur auf diese Vorschriften gestützt wird [58]). Dasselbe gilt für Abs. III [59]). Was das Privileg des Spruchrichters (§ 839 II) betrifft, so spricht für dessen erweiterte Anwendung auch die Überlegung [60]), daß der Richter ständig kraft seines Amtes in fremde Rechte einzugreifen genötigt ist, wobei natürlich auch die Gefahr einer fahrlässigen Schädigung solcher Rechte gegenüber den anderen Beamtenklassen stark gesteigert wird. Außerdem würde jeweils die unterlegene Partei, die sich ungerecht behandelt fühlt, den Richter auf Schadensersatz verklagen, was — nicht zuletzt auch wegen der Tatsache, daß dann das eine Gericht über die Fehler des anderen entscheiden müßte — zu unhaltbaren Zuständen führen würde [61]). —

[57]) Staudinger Bem. 6 Anfang zu § 839; vgl. oben S. 26 ff.

[58]) Abweichend Staudinger Bem. 6 d zu § 839.

[59]) Ebenso Reimer, JW 1912 S. 982 Anfang, allerdings mit völlig abweichender und m. E. nicht stichhaltiger Begründung.

[60]) Leonhard S. 591. — Vgl. schon oben S. 29 zu Anm. 18.

[61]) Leonhard a. a. O.

Aus alledem folgt, daß von den Haftungsbeschränkungen des § 839 sich die in Abs. I Satz 2 bestimmte schon ihrer Stellung nach nur auf die Haftung gemäß § 839 I bezieht, also unanwendbar ist, wenn die Haftung des Beamten zugleich aus den §§ 823 oder 826 gegeben ist und die Klage nur auf diese Paragraphen gestützt wird. Dagegen sind die Haftungsbeschränkungen der Abs. II und III des § 839 als ganz allgemein geltende Vorschriften auch in den letzteren Fällen anwendbar.

§ 4.

Das Verhältnis des § 839 zu den übrigen Vorschriften aus dem Gebiet der unerlaubten Handlungen, insbesondere zur Verjährungsvorschrift des § 852.

Was das Verhältnis des § 839 zu den weiteren Vorschriften des Titels „Unerlaubte Handlungen" betrifft, so ist zu sagen, daß die §§ 827/28 auch auf die Haftung des Beamten aus § 839 Anwendung finden, dagegen — nach seinem klaren Wortlaut — nicht § 829 [62]). Für die Bestimmung des Umfanges der Ersatzpflicht des Beamten sind die §§ 842 ff., wozu auch die §§ 844/45 gehören, heranzuziehen [63]).

Auch die dreijährige Verjährung des § 852 setzt für die Ansprüche aus § 839 ein. Fällt dem Beamten jedoch nur Fahrlässigkeit zur Last, so beginnt die Verjährung erst von dem Zeitpunkte an, wo sich herausgestellt hat, daß der Geschädigte von anderer Seite Ersatz nicht verlangen kann, sei es, daß der anderweit Ersatzpflichtige zahlungsunfähig befunden wird, sei es, daß sich herausstelllt, daß eine anderweitige Verpflichtung überhaupt nicht existiert [64]). Da die Klage gegen den Beamten nicht eher erhoben werden kann, kann auch die Verjährung des Ersatzanspruches nicht vorher beginnen (§ 852 I). Weihe [65]) betont mit Recht, daß diese Ansicht zu sehr unerwünschten Folgerungen führen kann: Hat der Beamte vorsätzlich gehandelt, dann verjährt der Anspruch gegen ihn unter allen Umständen in drei Jahren von dem in § 852 bestimmten Zeitpunkte an. Hat dagegen der Beamte nur fahrlässig gehandelt, so beginnt gegebenenfalls die Verjährung erst später, nämlich wenn sich herausgestellt hat, daß anderweitig Ersatz nicht zu erlangen ist. Es ist also in manchen Fällen für den Beamten günstiger, wenn er vorsätzlich, als wenn er fahrlässig

[62]) Staudinger Bem. 5 b γ zu § 839.
[63]) RG Bd. 94 S. 104.
[64]) Delius 2. Aufl. S. 253 f.; Brand in Brauch. S. 327/28.
[65]) DRZ 1912 S. 794 ff.

gehandelt hat, und der gegebenenfalls an Stelle des Beamten haftende Staat braucht eventuell keinen Ersatz mehr zu leisten, wenn der Beamte vorsätzlich, wohl aber, wenn er fahrlässig gehandelt hat. Trotzdem muß man de lege lata es beim Gesagten bewenden lassen. Daß § 839 I 2 eine den Beginn der Verjährung nicht hindernde Einrede der Vorausklage enthalte, wie Weihe a. a. O. und Nöldecke [66]) behaupten, ist abzulehnen. Daß der Kläger die Unmöglichkeit, anderweitigen Ersatz zu suchen, beweisen muß, haben wir schon oben S. 24 nachgewiesen. Die Ausführungen Nöldeckes und Weihes sind jedoch de lege ferenda beachtlich.

II. Verhältnis des § 839 zur Haftung aus Vertrag.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhange noch erwähnt, daß eine etwaige Haftung des Beamten aus Vertrag durch die Bestimmungen des § 839 nicht berührt wird.

Schluß.

Aus unseren Ausführungen hat sich ergeben, daß fast alle Fragen, die mit der Vorschrift des § 839 zusammenhängen, sehr zum Schaden sowohl des Beamten als auch des Publikums ungewöhnlich stark umstritten sind. Das liegt nicht zum wenigsten an der gerade nicht sehr glücklichen Fassung des § 839 selbst. Wie Delius mit Recht bemerkt [1]), wird man das mangelhafte, im Reichstag noch zurecht geflickte Gesetz so auslegen müssen, daß es einen vernünftigen Sinn erhält. Bei der außerordentlichen Bedeutung, die der Frage der Beamtenhaftung zukommt, ist eine Neufassung der einschlägigen Vorschriften dringend zu wünschen.

---

[66]) S. 813/14.
[1]) 2. Aufl. S. 288.

Großbetrieb für Dissertationsdruck Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 30. November 1908 wurde ich in Wien als Sohn des kaufmännischen Direktors Carl Retschy und seiner Ehefrau Alma, geb. Peters, geboren. Ich besuchte von Ostern 1915 bis Ostern 1921 das Ratsgymnasium in Hannover, von Ostern 1921 bis Johannis 1922 die Lateinische Hauptschule der Franckeschen Stiftungen in Halle a. d. Saale und von Johannis 1922 ab das Gymnasium in Helmstedt (Braunschweig), wo ich Ostern 1927 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Marburg, München und Berlin und bestand am 18. Februar 1933 die erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission beim Kammergericht. Im Sommersemester 1933 fertigte ich in Marburg meine Doktorschrift an; die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 11. September 1933. Am 16. August 1933 hat mich der Herr Kammergerichtspräsident zum Referendar ernannt. Zurzeit bin ich beim Amtsgericht Strausberg bei Berlin beschäftigt.